




VE RI
TAS

Germany

Systematisches Handbuch
der
Deutschen Rechtswissenschaft.

Unter Mitwirkung

der Professoren **Dr. H. Brunner** in Berlin, **Dr. V. Ehrenberg** in Göttingen, **Dr. O. Gierke** in Berlin, des General-Procurators **Dr. J. Glaser**, früher in Wien, der Professoren **Dr. C. S. Grünhut** in Wien, **Dr. A. Haenel** in Kiel, **Dr. A. Heusler** in Basel, **Dr. P. Krüger** in Bonn, **Dr. F. v. Martitz** in Berlin, **Dr. O. Mayer** in Strafsburg, **Dr. L. Mitteis** in Wien, **Dr. Th. Mommsen** in Berlin, **Dr. F. Oetker** in Würzburg, **Dr. M. Pappenheim** in Kiel, **Dr. F. Regelsberger** in Göttingen, **Dr. W. v. Rohland** in Freiburg i. B., **Dr. Lothar Seuffert** in München, **Dr. R. Sohm** in Leipzig, **Dr. E. Strohal** in Leipzig, **Dr. A. Wach** in Leipzig, **Dr. R. Wagner**, früher in Leipzig, **Dr. M. Wlassak** in Strafsburg

herausgegeben von

Dr. Karl Binding,

Professor in Leipzig.

Erste Abteilung, vierter Teil:

Theodor Mommsen: Römisches Strafrecht.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1899.

Römisches Strafrecht.

Von

Theodor Mommsen.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1899.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

Der

juristischen Facultät

der

Friedrich Wilhelms-Universität zu Berlin

gewidmet

von einem Alt-Collegen.

Vorwort.

Rechtsgelehrte wie Historiker und Philologen sind darüber wohl einig, dass es der Wissenschaft an einem römischen Strafrecht fehlt. Dass das vorliegende Buch die oft empfundene Lücke fülle, ist mein Wunsch und bis zu einem gewissen Grade auch meine Hoffnung.

Dass die früheren Anläufe zu einer solchen Arbeit nicht recht zum Ziel geführt haben, beruht zum Theil auf dem mehr oder minder zufälligen Mangel des rechten Ziels und der für dessen Erreichung nothwendigen Vorbedingungen.

Wenn das Strafrecht des heiligen römischen Reiches, die Carolina und was auf dieser Grundlage erwachsen ist, in die Aufgabe hineingezogen wird, so kann eine solche Bearbeitung unmöglich den Anspruch machen das Recht der Römer darzustellen.

Aber auch in der Beschränkung auf die römische Ueberlieferung ist es für die wissenschaftliche Behandlung schlechthin nothwendig nicht nur den delictischen Theil des Privatrechts hineinzuziehen, sondern auch und vor allem Strafrecht und Strafprozess zusammenzufassen. Ob die Trennung des römischen Civilrechts und des römischen Civilprozesses diesen Disciplinen gefrommt hat, mag dahingestellt bleiben; Strafrecht ohne Strafprozess ist ein Messergriff ohne Klinge und Strafprozess ohne Strafrecht eine Klinge ohne Messergriff.

Hinzu kommt die Zwischenstellung des Strafrechts zwischen Jurisprudenz und Geschichte. Es ist manchem Philologen bei diesen Arbeiten übel bekommen, dass er mit der Jurisprudenz, und manchem Juristen, dass er mit der Philologie sich nur, so weit sie unvermeidlich waren, befasst hatte. Das römische Criminalrecht ist ein Theil der römischen Rechtswissenschaft; aber kein anderer ist so wie dieser angewiesen auf die historisch-antiquarische Forschung. Ich hätte nicht gewagt diese Aufgabe zu unternehmen, wenn ich mich nicht dabei auf mein römisches Staatsrecht hätte

stützen können, und ich darf diese Arbeit, obwohl sie in der Methode abweicht und nicht mit Diocletian abschliesst, sondern mit Justinian, als ergänzende Fortsetzung jenes Werkes bezeichnen.

Freilich wächst durch die Zusammenfassung von Strafrecht und Strafprozess der Umfang der Aufgabe in bedenklichem Masse, und dass wir die römische Rechtsentwickelung bis auf einen gewissen Grad durch ein Jahrtausend zu verfolgen im Stande sind, bereitet weiter wie der Forschung, so der Darstellung schwer zu überwindende Hindernisse. Ich habe bei dieser Sachlage mich genöthigt gesehen nicht bloss viele Einzelheiten der Spätzeit, wie sie insbesondere die Constitutionensammlungen bieten, zu übergehen, sondern auch die Auseinandersetzungen überall so weit irgend möglich ins Kurze zu ziehen. Die casuistischen Darlegungen, wie unsere Rechtsquellen sie namentlich für die Privatdelicte und den Ehebruch enthalten, sind nicht wiedergegeben worden. Nicht wenige allgemeinere Fragen, beispielsweise die über Dolus und Culpa, gehören dem Gesammtrecht an und konnten hier nur in den engen Schranken des Strafrechts zur Sprache kommen. Der Rechtsgelehrte wird Juristisches, der Geschichtsforscher Historisches häufig vermissen, aber vielleicht auch jener wie dieser hier finden, was er ausserhalb seines eigenen Kreises gebraucht. Sodann habe ich mit den Quellen versucht einigermassen mich abzufinden; mit der neueren Litteratur das Gleiche zu thun ist mir nicht möglich gewesen. Die Nothlage ist eine rechtskräftige Entschuldigung. Das Buch würde bei Controversbehandlung ohne Zweifel manchen Fehler vermieden, von mancher Lücke frei geblieben, überhaupt im Einzelnen vielfach befriedigender ausgefallen sein. Aber einmal hätte es dann mindestens den doppelten Umfang erhalten, während schon der gegenwärtige dem Leser ebenso missfallen wird, wie er dem Verfasser missfällt. Vor allen Dingen aber wäre es dann sicher nicht fertig geworden. Alles hat seine Zeit und auch der Mensch. Es wird dem Schriftsteller gestattet sein mit der Spanne zu rechnen, die ihm etwa noch beschieden sein kann.

Den Herren Karl Binding, Otto Hirschfeld und Ernst v. Simson bin ich für die Durchsicht der Druckbogen, dem letzteren auch für die Anfertigung der Register zu Dank verpflichtet; wenn es an stehengebliebenen Versehen nicht fehlen wird, so haben sie mir doch nicht wenige erspart.

Charlottenburg, 29. Aug. 1898.

Inhaltsverzeichniss.

Erstes Buch.

Das Wesen und die Grenzen des Strafrechts.

Zweites Buch.

Die Strafbehörden.

Drittes Buch.

Der Strafprozess.

Viertes Buch.

Die einzelnen Delicte.


Digitized by Google

Fünftes Buch.

Die Strafen.

Berichtigungen.

S. 37 Z. 1 v. u. erster Abschnitt] schr. zweiter Abschnitt.
S. 49 A. 4 Z. 3 füge zu Liv. 43, 16, 10
S. 239 A. 1 *in omnibus tribunalibus]* streiche *omnibus*
S. 364 Z. 2 *cestitium*] schr. *iustitium*
S. 433 A. 4 S. 432 A. 1] schr. S. 428 A. 3
S. 442 A. 4 L. Titius] schr. C. Titius
S. 529 Z. 6 v. u. zwölf Gruppen] schr. elf Gruppen
S. 648 A. 3 Cicero de d. nat. 3, 3, 70] schr. 3, 30, 74
S. 787 Z. 7 S. 786 A. 2] schr. S. 784 A. 2
S. 835 A. 3. Die mir erst jetzt vollständig vorliegenden Fragmente von Autun haben gezeigt, dass, wenn nach der Noxalverurtheilung der Haussohn oder der Sclave starb, die Leiche ganz oder zum Theil dem Kläger auszuliefern war, was aber auf das schädigende Thier nicht erstreckt ward.
S. 845 Z. 22 zwölf Abschnitten] schr. dreizehn Abschnitten

Erstes Buch.

Das Wesen und die Grenzen des Strafrechts.

Erster Abschnitt.

Die Stellung der Strafe im Gesammtrecht.

Das Strafrecht und das Strafverfahren der römischen Gemeinde von ihren Anfängen bis hinab zu der justinianischen Gesetzgebung sollen in diesem Buche dargelegt werden. Begriff des Strafrechts.

Den Sammtkreis der Rechtsordnungen theilt die Rechtswissenschaft der Römer in zwei Hälften, in das öffentliche Recht, das heisst die inneren Ordnungen der Gemeinde und ihrer Beziehungen zu den Göttern, zu anderen Staaten und zu ihren Angehörigen, welche Ordnungen die Gemeinde schafft; und in das Privatrecht, das heisst die Ordnungen hinsichtlich der Rechtsstellung des einzelnen Gemeindeangehörigen und seiner Verhältnisse zu anderen, welche die Gemeinde vorfindet und regulirt[1]. Von jenem Sammtkreis geht die römische Anschauung überall und gleichmässig aus; Bezeichnungen wie *ius* für die Rechtsordnung, *iudicium* für die Verurtheilung[2], *(ab)solvere* für die Freisprechung[3] sind allen Theilen desselben gemein.

Das Strafrecht ruht auf dem sittlichen Pflichtbegriff, insoweit der Staat dessen Durchführung sich zur Aufgabe gemacht hat. Eine sittliche Pflicht, deren Einhaltung der Staat vorschreibt, ist Ethische Grundlage.

---

[1] Ueber den Gegensatz von *ius publicum* und *ius privatum* vgl. Staatsrecht 1, 1.

[2] *Iudicare* (zum Beispiel *iudicare perduellionem* in dem Horatierformular) heisst verurtheilen, woher es auch parallel geht mit *multam inrogare*. *Damnare*, geben machen, ist im ursprünglichen Gebrauch dem öffentlichen Strafprozess fremd.

[3] Der öffentliche Prozess geht wahrscheinlich von der Haft des Angeschuldigten aus und auch bei dem privaten löst die Freisprechung die Haft oder sichert doch die Freiheit. Vgl. Buch 2 Abschn. 13.

ein Strafgesetz; die Nichteinhaltung einer solchen Vorschrift ist das Verbrechen; dasjenige Uebel, welches der Staat dem die Vorschrift nicht Einhaltenden zufügt, ist die Strafe. Das Verbrechen wird durch die Strafe als aufgehoben betrachtet, die öffentliche Ordnung als damit beglichen. Die Anschauung der Aufhebung der Schuld durch die Strafe, in dem entwickelten Strafrecht kaum vertreten[1], beherrscht durchaus die Anfänge des öffentlichen wie des privaten Strafrechts: als es keine andere öffentliche Bestrafung des Lebenden gab als den Tod[2] und jede Hinrichtung ein der verletzten Gottheit dargebrachtes Sühnopfer war; als das private Strafrecht aufging in den beiden Gedanken der Wiedervergeltung (*talio*) und der Lösebusse (*damnum, poena*), war die Auffassung des Verbrechens und der Strafe als Rechnung und Gegenrechnung, die Tilgung der Schuld durch das Leiden eine gewaltige Wirklichkeit. — In dem Strafrecht werden die sittlichen Verpflichtungen des Menschen theils gegenüber dem Staat, dem er angehört, theils gegenüber anderen Menschen einheitlich zusammengefasst. Diese Einheit kennt die römische Rechtswissenschaft nicht und kann sie nicht kennen; der magistratisch-comitiale Strafprozess gehört zum öffentlichen Recht, der Delictprozess vor Geschwornen zum Privatrecht[3]. Dennoch kann die Zusammenfassung des Strafrechts nicht aufgegeben werden. Das fundamentale Moment des verletzten Sittengesetzes und der dadurch geforderten staatlichen Vergeltung schliesst

---

[1] Aeusserungen wie Dig. 48, 19, 33: *temporaria coercitio quae descendit ex sententia poenae est abolitio* und Dig. 47, 10, 17, 6: *qui accepit satisfactionem, iniuriam suam remisit* haben kaum etwas gemein mit der ursprünglichen Grundanschauung. Aber diese in unseren Rechtsquellen ausgesprochen zu finden darf man auch nicht erwarten. Der flache Gedanke, dass die Strafe der Besserung wegen eingeführt sei, wird ausgesprochen als Begründung dafür, dass der Tod des Verbrechers die Bestrafung aufhebt (Paulus Dig. 48, 19, 20). Die zahlreichen Belege für die Abschreckungstheorie vorzuführen verlohnt um so weniger, als dieselbe secundär unwidersprochen für jede Epoche Geltung hat.

[2] Strafe ist auch die Verfluchung des Gedächtnisses eines Verstorbenen.

[3] Der disparate Charakter dieser beiden Kreise kommt, da die Rechtsbildung und die Rechtswissenschaft überhaupt sich anlehnen an die verschiedenen magistratischen Competenzen (St.R. 1, 2), vor allem darin zum Ausdruck, dass das private Strafrecht seit früh republikanischer Zeit mit dem übrigen Privatrecht unter der Leitung des städtischen Prätors stand, dieser aber mit dem öffentlichen den verschiedensten Beamten zugewiesenen Strafverfahren schlechterdings nichts zu thun hatte. Wäre die Einheitlichkeit der Rechtspflege, wie sie zur Zeit der Zwölftafeln bestand, nicht achtzig Jahre später gefallen, so hätte die Rechtswissenschaft sich wohl anders entwickelt.

beide Gebiete innerlich zusammen und die Unterscheidung, ob diese Vergeltung im staatlichen oder im privatrechtlichen Verfahren bewirkt wird, erscheint daneben als äusserlich und zufällig; wie denn auch die wissenschaftliche Behandlung des Diebstahls unmöglich davon abhängig gemacht werden kann, ob er als Peculat oder als Furtum auftritt und ob er später zur civilen Diebstahlsklage führt oder zur magistratischen Cognition, oder wie die Injurie unmöglich danach sich scheiden läfst, ob sie vor die Comitien oder vor das grosse Geschwornengericht oder vor den Privatgeschwornen gebracht wird.

Dass trotz der prozessualischen Trennung die römische Rechtslehre von jeher die Grundbegriffe des Verbrechens und der Strafe als beiden Gebieten gemeinschaftliche und sich einander ergänzende den nicht delictischen Rechtssatzungen gegenüber gestellt hat, zeigt nicht bloss die Behandlung der einzelnen Delicte, welche lebendig und vollständig erst dann uns entgegentreten, wenn die Grenzen des öffentlichen und des Privatrechts gesprengt werden, sondern auch die merkwürdige, wahrscheinlich der letzten republikanischen Epoche angehörige Legende von der einstmaligen Zusammenfassung beider Gebiete bis auf die Einsetzung der römischen Geschwornengerichte unter König Servius Tullius[1]. Einheitlichkeit.

---

[1] Nachdem, berichtet Dionysius (hauptsächlich 4, 25), die früheren Könige die Rechtspflege allein gehandhabt hatten, behielt König Servius die öffentlichen Strafsachen (*τὰ εἰς τὰ κοινὰ φέροντα* — oder *δημόσια* — *ἀδικήματα*) sich selber vor, wies aber die privatrechtlichen Strafklagen (*τὰ ἰδιωτικὰ ἀδικήματα*) und ebenso die Klagen aus Contracten an Geschworne, indem er als Norm für diese gegen funfzig theils bereits von den früheren Königen erlassene, theils neu hinzugefügte (Dion. 4, 10) Gesetze über Strafsachen und Contracte (*νόμους τούς τε συναλλακτικοὺς καὶ τοὺς περὶ ἀδικημάτων* Dion. 4, 13; vgl. 4, 9, 9 und c. 36, 3) durch die Gemeinde bestätigen und öffentlich aufstellen liess, welche dann von seinem Nachfolger, dem Tyrannen Tarquinius aufgehoben und vernichtet (Dion. 4, 43), aber nach dem Sturz der Königsherrschaft wiederhergestellt wurden (Dion. 5, 2). Dieselbe Erzählung kennt Tacitus (ann. 3, 26: *praecipuus Tullius sanctor legum, quis etiam reges obtemperarent*, genau wie Dion. 4, 36) und auch Cicero sagt de re p. 5, 2, 3 von der Königszeit: *nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regiis.* In dieser vermuthlich spätrepublikanischen Schilderung des idealen Rechtsstaates, in dem auch die Schuldknechtschaft abgeschafft (Dion. 4, 9) und die Volksbeglückung durchgeführt wird, scheidet sich deutlich der alte königliche Strafprozess, die Grundlage des magistratisch-comitialen, und der Privatprozess vor Geschwornen und wird ebenso deutlich in dem *ἀδίκημα*, lateinisch wohl der *iniuria*, der erstere und der delictische Theil des zweiten zusammengefasst. — Einigermassen ähnlich lässt Dio (52, 7) in der idealen Schilderung der wieder aufgenommenen Monarchie sowohl über das private Unrecht des Bürgers (*ἄν τ' ἰδίᾳ τις ἀδικεῖν αἰτίαν λάβῃ*) wie über das

Umfang. Ausserhalb der Darstellung, die hier unternommen wird, liegen also das Staatsrecht, das Sacralrecht, das Gemeindevermögensrecht oder nach der Benennung der späteren Kaiserzeit das Fiscalrecht, endlich das gesammte Privatrecht, Freiheit und Unfreiheit, Ehe und Haus, Mein und Dein, mit Ausschluss der auf sittlicher Verschuldung ruhenden Forderungen des verletzten Privaten. Allerdings ist diese Abgrenzung des Strafrechts, zumal bei einem nicht durch wissenschaftliche Tradition, sondern durch wissenschaftliche Abstraction definirten Gebiet, nicht ohne gewisse Uebergriffe durchzuführen. Das Staatsrecht, insbesondere die Gliederung der Magistratur ist die Voraussetzung für das öffentliche wie für das private Strafrecht und häufig wird verweisend oder ausführend in dasselbe eingegriffen werden müssen. Von dem Sacralrecht bildet das öffentliche Strafverfahren ursprünglich einen integrirenden Theil, insofern dasselbe, wie im ersten Abschnitt des fünften Buches gezeigt ist, hinausläuft auf Entsühnung der Gemeinde, von welcher Auffassung allerdings das Criminalverfahren sich schon in früher Zeit gelöst hat. Wenn die Steuern und Zölle des Gemeindevermögensrechts das Strafrecht an sich nicht angehen, so muss dagegen eingeräumt werden, wie dies in dem betreffenden Abschnitt des fünften Buches entwickelt ist, dass zwischen der gesetzlichen Geldstrafe und den Steuern ein innerlicher Unterschied nicht besteht und die prozessualische Grenzlinie recht willkürlich gezogen ist. Endlich ist hinsichtlich des privaten Forderungsrechts der Gegensatz zwischen dem Geldschuldner und dem Dieb wohl in den natürlichen Verhältnissen begründet; aber zu einer scharfen Abgrenzung beider Gebiete ist nur zu gelangen durch das positive Recht, namentlich durch Anwendung der Regel, dass allein die nicht delictische Forderung auf die Erben übergeht; diese Grenze ist mit hinreichender Bestimmtheit gezogen und hat ohne wesentliche Schwierigkeit unserer Darstellung zu Grunde gelegt werden können[1]. Bei dem Strafprozess freilich, in welchem die delictische und die nicht delictische Privatforderung sich nicht wesentlich unterscheiden, konnte der privatdelictische nur in kürzester Fassung behandelt werden.

öffentliche (ἐν δημοσίᾳ) standesgleiche Geschworne entscheiden, also die *delicta privata* und die *iudicia publica* der späteren Zeit zusammenfassend. — In den Rechtsbüchern findet sich nichts Aehnliches.

[1] Die Vormundschaftsklage *rationibus distrahendis* gehört allerdings in das Privatstrafrecht (Dig. 27, 3, 1, 23), wird aber nur beiläufig bei dem Furtum erwähnt, weil sie nur innerhalb der Lehre von der Vormundschaft entwickelt werden kann.

Unsere Darstellung des Strafrechts ist in fünf Bücher getheilt, von denen das erste das Wesen und die Grenzen des Strafrechts entwickelt, das zweite die Strafbehörden, das dritte das Strafverfahren, das vierte die einzelnen Delicte, das fünfte die einzelnen Strafen behandelt. Von der gefährlichen Periodisirung ist gänzlich abgesehen; ein jeder Abschnitt fasst, was er behandelt, der Zeit nach zusammen. Die Scheidung der Rechtssatzungen und der Rechtshandhabung oder, wie es ausgedrückt zu werden pflegt, des Rechts und des Prozesses, wissenschaftlich überhaupt bedenklich, ist für die criminellen Ordnungen schlechthin ungeeignet und hat den Tiefstand der litterarischen Bearbeitung derselben nicht zum wenigsten mit verschuldet. Allerdings liegt das Ungenügen, welches jeder Jurist bei dem römischen Strafrecht empfinden wird, zum Theil in diesem selbst. Die das römische Privatrecht auszeichnende formale und ideale Festigkeit der Grundbegriffe hat auf den bei weitem bedeutenderen Theil des Strafrechts, das öffentliche nur in beschränktem Mass sich übertragen, insbesondere hat das älteste und immer das wichtigste Delict, das Staatsverbrechen von den magistratischen Comitien, aus denen es sich entwickelt hat, die Schrankenlosigkeit und die willkürliche Strafbemessung eigentlich immer bewahrt. Dennoch aber ist das römische Strafrecht nicht bloss eine nothwendige Ergänzung des römischen Staatsrechts, sondern auch zur vollen Einsicht in das römische Privatrecht unentbehrlich. **Eintheilung.**

Es mag hieran angeschlossen werden, was terminologisch über die allgemeinen Grundbegriffe des Verbrechens und der Strafe sich sagen lässt. Die zwischen den beiden Kreisen des Strafrechts, dem öffentlichen und dem privaten bestehende Kluft, die nicht bloss anfänglich vorhanden, sondern in der That niemals auch nur überbrückt worden ist und die nicht vergessen und nicht verschleiert werden darf, tritt in dem hier zu entwickelnden Mangel namentlich des älteren Rechts, nicht der generellen Begriffe, aber wohl der generellen Ausdrücke deutlich zu Tage. **Terminologie.**

Allerdings giebt es für das Verbrechen eine alte durch die beiden Kreise des öffentlichen und des Privatrechts durchgehende und an kein einzelnes Delict gebundene Bezeichnung, *noxa* oder *noxia*, jenes die ältere Form[1], dieses die im Gebrauch über- ***Noxa.***

[1] In der Formel *noxae dare* ist diese Form constant.

wiegende[1], dem Werth nach beide gleich[2], nach dem durchsichtigen Stamm wie nach dem Sprachgebrauch die Schädigung[3] und also geeignet, die Verbrechen beider Kreise zusammenzufassen als Schädigung entweder des Staats oder des Privaten. Aber im technischen Gebrauch[4] wird das Wort auf das Verbrechen nur dann angewandt, wenn nicht der Verbrecher selbst, sondern ein Dritter dafür verantwortlich gemacht wird, und um dieser Verantwortlichkeit sich zu entschlagen, entweder den Schaden deckt — *noxam sarcire*[5] — oder das schädigende Wesen dem Geschädigten zu eigen giebt — *noxae* (= *ob noxam*) *dare*[6]. Es kommt dies vor theils bei dem internationalen Frevel, wenn der Staat den schuldhaften Bürger der geschädigten Gemeinde ausliefert[7], theils bei den Privatdelicten[8], wobei übrigens im Sprachgebrauch vorwiegend die Sachbeschädigung durch Menschen so bezeichnet wird und die Sachbeschädigung durch Thiere so wie

[1] *Noxia* überwiegt schon bei Plautus und Terenz. Inschriftlich im rubrischen Gesetz 2, 33: *obligatum se eius rei noxsiaeve esse.*

[2] Sulpicius Rufus im Zwölftafelcommentar (Festus p. 174; davon abhängig die Vergilscholien zur Aen. 1, 41 und Isidor diff. 154) setzt *noxia* als *damnum*, *noxa* als *peccatum aut pro peccato poena.* Ein anderer Grammatiker (Vergilscholien a. a. O.) erklärt: *quidam noxa quae nocuit, noxia id quod nocitum accipiunt;* ähnlich Inst. 4, 8, 1: *noxa est corpus quod nocuit, noxia ipsum maleficium, velut furtum damnum rapina iniuria.* Aus diesen wunderlichen und dem Sprachgebrauch keineswegs entsprechenden grammatischen Difteleien folgt nur, dass bereits in den Zwölftafeln beide Formen vorkamen.

[3] Die Verwandtschaft mit *nocere* ist evident, für die Bildung vielleicht zu vergleichen *causa* und *cavere.* Wenn das Wort, wie man meint, mit *necare* verwandt ist, so wird diese Verwandtschaft nicht mehr gefühlt und tritt im Sprachgebrauch nicht hervor.

[4] Der weitere, den Sulpicius auch berücksichtigt (a. a. O.: *noxia apud poetas et oratores ponitur pro culpa*) kommt hier nicht in Betracht.

[5] Zwölftafeln 8, 9. 13. 12, 3 Schöll; auch 8, 8: *noxiam duplionemve decerni,* d. h. erkennen entweder auf Auslieferung oder auf Leistung doppelten Ersatzes. Weiterer Belege bedarf es nicht.

[6] Zwölftafeln 8, 5: *noxae dedere*, was Sulpicius a. a. O. erklärt mit *pro peccato dedi.* Ulpian. Dig. 9, 1, 1, 11: *in noxam dedere.*

[7] In der alten Fetialenformel bei Livius 9, 10, 9 bei Auslieferung der internationalen Frevler, weil sie *noxam nocuerunt.*

[8] Dig. 21, 1, 17, 18: *noxas accipere debemus privatas, hoc est eas* [*quaecumque committuntur ex delictis, non publicis criminibus* ist wohl Zusatz eines späten Rechtsgelehrten] *ex quibus agitur iudiciis noxalibus . . . . ex privatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium, si quis forte noxae dedere noluerit, sed litis aestimationem sufferre.* In diesem Sinn sagt Gaius im Zwölftafelcommentar (Dig. 50, 16, 238, 3): *noxiae appellatione omne delictum continetur.* Darauf laufen auch die Erklärungen A. 2 hinaus, sowohl die Gleichung mit *damnum* wie die Beziehung der *noxa* auf alle zur Auslieferung führenden Privatverbrechen.

der Diebstahl zurücktreten[1]. Das Verbrechen, insofern es gegen den Verbrecher persönlich verfolgt wird, ist keine Noxa und Perduellion und Mord also fallen niemals unter den Begriff[2]; *noxius* ist nicht wer ein Verbrechen begangen, sondern wer eines Verbrechens wegen eine derartige Auslieferung verwirkt hat[3]. Ein Strafurtheil auf Auslieferung wegen Noxa giebt es nicht, sondern es ist dieselbe im öffentlichen Recht ein Ausweg, um die Gemeinde der verschuldeten göttlichen Bestrafung, im Privatrecht ein Ausweg, um den Angeklagten der durch ein von ihm abhängiges Individuum verschuldeten Verurtheilung zu entziehen.

Als Bezeichnung des Verbrechens schlechthin können, wenn von den der Rechtssprache fremden Ausdrücken[4] abgesehen wird, mit einigem Anspruch auf technischen Werth[5] und zugleich auf allgemeine Anwendbarkeit nur zwei in Betracht kommen, *crimen* und *delictum*.

Crimen, von *κρίνειν*, *cernere*, das heisst sieben und scheiden, bezeichnet, wie *cribrum* das Sieb, so den zu sichtenden Gegenstand, wie *semen* was zu säen ist. Das Unrecht, abgesehen von seiner Geltendmachung, heisst nicht *crimen*, die Geltendmachung eines Anspruchs, abgesehen von dem Unrecht, ebenso wenig. Die nahe *Crimen.*

---

[1] Zwölftafeln 12, 3: *si servus furtum faxit noxiamque noxit* und die Contractclausel *furto noxaque solutus* (Dig. 50, 16, 174 und sonst) neben der Fassung (Dig. 9, 4, 2, 1): *si servus furtum fecit vel aliam noxam commisit.* Die Beschädigung durch Thiere heisst gewöhnlich *pauperies*, aber auch *noxia* (Zwölftafeln 8, 5).

[2] Das öffentliche Strafrecht kennt keine Noxa (S. 8 A. 8); *capitalis noxa* bei Livius 3, 55, 5 und ähnliche Wendungen gehören zu dem späteren verschwommenen Sprachgebrauch (S. 8 A. 4).

[3] Vorzugsweise ist *noxius* der für die bedingte Todesstrafe der Arena abgegebene Sclave (Sueton Vit. 17; C. I. L. IX, 3437).

[4] Dahin gehören die sacralen oder ethischen Ausdrücke *scelus, nefas, probrum, flagitium, peccatum, maleficium, facinus* (Unthat und Grossthat), so wie die oft auf das Verbrechen bezogenen Ausdrücke für die Gesetzübertretung *offensa, commissum, admissum.* Mehrere derselben sind für gewisse Delicte specialisirt; in ihrer allgemeinen Geltung gehen sie die Rechtswissenschaft nichts an. — Wenn nach Gellius (7, 14, 4) *veteres nostri exempla pro maximis gravissimisque poenis dicebant*, so ist das wohl nicht mit Recht aus dem *exemplum statuere* im Strafsinn (z. B. Schrift ad Her. 4, 35, 47) abgeleitet. — *Iniuria* ist entweder das Unrecht abstract oder das specielle Delict, niemals abstract das Verbrechen (vgl. S. 5 A. 1). — Ueber *dolus* und *fraus* ist der siebente Abschnitt dieses Buches zu vergleichen.

[5] Formelwörter im strengen Sinne des Wortes sind allerdings auch diese Bezeichnungen nicht.

liegende Anwendung auf die Rechtspflege ist der lateinischen mit der Schwestersprache gemein. Hier wird *crimen* die Anschuldigung eines Unrechts[1], ein prozessualisches Wort, der dem Richter zur Entscheidung vorgelegte Thatbestand. Gemäss dieser sprachlich gesicherten Ableitung so wie gemäss dem Gebrauch sowohl der verwandten griechischen Ausdrücke wie auch der übrigen demselben Stamm angehörigen lateinischen[2] ist es kaum zu bezweifeln, dass *crimen*, wie *iudicium* und *legis actio*[3] und überhaupt die allgemeinen Rechtsschlagwörter, ursprünglich das Rechtsgebiet überhaupt umspannt, die Klage jeder Art bezeichnet hat. Aber im Gebrauch hat das Wort eine ethische Färbung angenommen; es ist nicht die Anschuldigung eines Unrechts, sondern die Anschuldigung eines Verbrechens. Von der bloss vermögensrechtlichen Klage wird *crimen* niemals gebraucht, sondern auf das delictische Gebiet beschränkt, hier aber sowohl für das Privatdelict verwendet wie auch, und bei weitem häufiger, für das öffentliche[4]. In dieser Allgemeinheit bedient sich desselben auch die Rechtswissenschaft der Kaiserzeit ebenso wie die heutige; indess ist das gleich zu erwähnende synonyme *delictum* früher in wissenschaftlichen Gebrauch gekommen.

---

[1] Beispielsweise Plautus Bacch. 4, 3, 15 = 628: *crimini habuisse fidem*, Terentius Hec. 5, 2, 13 = 779: *crimini credere*. 3, 1, 35 = 335: *in crimen venire*. Weitere Belege finden sich überall. Für das Verbrechen selbst wird *crimen* in guter Zeit nicht verwendet, ausser etwa zeugmatisch wie bei Cicero pro Caelio 10, 23, in der verfallenden Sprache dagegen häufig und in Folge dessen hat die spätere Wissenschaft das Strafrecht danach benannt.

[2] Man vergleiche mit *crimen* einerseits *κριτής*, *κρίσις*, andrerseits *cernere*, *decernere*, *certus*, vor allem *discrimen*.

[3] *Lege agere* wird auch später gesagt sowohl von der Klageerhebung vor dem Prätor wie von der Hinrichtung; ohne Zweifel fällt nach ursprünglichem Gebrauch jeder formale Prozessact unter diese Bezeichnung.

[4] Vom Diebstahl braucht das Wort Gaius 3, 197. 208. 4, 178, von der Sachbeschädigung Paulus Dig. 9, 2, 30, 3; es liegt wohl hauptsächlich in dem Zurücktreten der Privatdelicte überhaupt, dass *crimen* vorzugsweise bei den öffentlichen auftritt. Allerdings ist *crimen privatum* mindestens ungeläufig (Ulpian Dig. 48, 19, 1, 3: *in legibus publicorum iudiciorum privatorumve criminum* braucht nicht interpolirt zu sein; auch bei Paulus 1, 5, 2 = Dig. 48, 16, 3 ist die letztere Fassung: *et in privatis et in extraordinariis criminibus* wahrscheinlich die echte und die erstere: *in privatis et in publicis iudiciis* interpolirt; Zeno Cod. 3, 24, 3 pr.: *crimen publicum privatumve*) und daher wird auch *crimen publicum* als tautologisch erst in der späteren Rechtssprache gewöhnlich (Ulpian Dig. 3, 6, 1, 1 wegen des voraufgehenden *iudicium;* 21, 1, 17, 18 — Alexander Cod. 9, 1, 3 — Gordian Cod. 9, 6, 5. tit. 34, 3 — Diocletian Cod. 2, 4, 18. 3, 41, 4, 1. 9, 2, 9. 14; *crimen publicorum iudiciorum* Cod. 9, 1, 12. tit. 41. 8, 1). — Das Adjectiv *criminalis* erscheint seit Diocletian (Cod. 9, 1, 17. tit. 41, 15).

Was *crimen* erst spät und unvollkommen, das leistete früher und leistet besser *delictum*. Das Wort, eigentlich die Entgleisung, die Verfehlung[1], ist, da es ohne Beziehung auf eine einzelne Strafthat die allen gemeinsame sittliche Grundlage hervorhebt und in ethischer Verwendung schon bei Plautus häufig gefunden wird[2], durchaus geeignet im Strafrecht[3] das Verbrechen als solches zu bezeichnen. Auch im Sprachgebrauch wird es ohne Unterschied für die öffentlichen wie für die privaten Verbrechen verwendet und streng geschieden von der nicht auf Bestrafung hinauslaufenden Rechtshülfe. Es hat keine rhetorische Färbung[4] und ist insofern für den wissenschaftlichen Gebrauch geeignet. Aber in die Rechtswissenschaft selbst ist es allem Anschein nach nicht früh und in voller Allgemeinheit erst in dem spätesten Stadium eingeführt worden. Seit im System des Civilrechts die Strafklagen zusammengefasst worden sind, was erst im Anfang der Kaiserzeit geschehen ist, scheint man dafür dieses Sammtausdruckes sich bedient zu haben[5] und die Sammtbenennung der *delicta privata* ergab sich damit von selbst[6]. Die äusserliche Zusammenstellung dieser mit den öffentlichen Klagen wird noch in der justinianischen Verordnungensammlung nicht gefunden und erscheint zuerst in den justinianischen Digesten[7]. Aber schon in der Handhabung des Wortes liegt der Beweis, dass die Einheitlichkeit des Straf- *Delictum.*

[1] Die Grundbedeutung tritt am deutlichsten hervor in dem *deliquium solis* (Festus p. 73, wo die Gleichung mit *praetermittere* nicht recht zutrifft; Servius zur Aen. 4, 390), der Uebersetzung von ἔκλειψις.

[2] Plautus Amph. 2, 2, 184 = 816 vom Ehebruch. Capt. 3, 4, 93 = 626: *parentum et libertatis deliquio* (Nom.) = strafweise Entziehung der Freiheit. Bacch. 3, 3, 14 = 418. Epid. 3, 1, 9 = 391. Men. 5, 2, 30 = 770. Ebenso in der Formel Liv. 1, 33: *quod . . . adversus populum Romanum . . . fecerunt deliquerunt.* Die culpose Scheidung heisst *delictum non modicum* (Dig. 4, 4, 9, 3; vgl. Cod. 2, 34, 2). Das Participialsubstantiv ist freilich eine relativ späte Bildung.

[3] Die vorher angeführten Belege zeigen als Grundbegriff den sittlichen Tadel, nicht die rechtliche Strafbarkeit.

[4] Darin unterscheiden sich die sonst wesentlich sich deckenden Worte *delictum* und *maleficium;* die Schrift an Herennius und Cicero brauchen dieses mit Vorliebe, jenes relativ selten und ohne Nachdruck.

[5] Gaius 3, 182: *transeamus ad obligationes quae ex delicto nascuntur.* Das Weitere in der Einleitung zum vierten Buch.

[6] Zeno Cod. 9, 35, 11: *iniuriarum actio, quam inter privata delicta veteris iuris auctores connumerant.*

[7] Das 47. Buch derselben eröffnet die für uns wenigstens hier zuerst auftretende Rubrik *de privatis delictis* und in der Vorrede (= C. 1, 17, 2, 8) bezeichnet Justinian die Bücher 47 u. 48 als zusammengestellt *pro delictis privatis et extraordinariis nec non publicis criminibus.* Vgl. die Einleitung zum vierten Buch.



rechts empfunden ward, lange bevor diese äusserliche Vereinigung sich vollzog. Immer bleibt es charakteristisch, wie spät und schwer das wissenschaftliche Schlagwort für das Verbrechen sich durchgerungen hat.

Das Correlat des Verbrechens ist dessen Vergeltung, insofern der Staat sie anordnet und vollzieht, die Strafe. Aber auch dieser Begriff hat sich allmählich zu allgemeiner Geltung entwickelt und erst späterhin und durch recht seltsame Uebertragung den allgemein gültigen Ausdruck erhalten. Die hier in Betracht kommenden Stufen können eingehend nur dargelegt werden theils in diesem Buch bei der Hauszucht, theils im vierten, namentlich bei dem Diebstahl, theils im fünften bei der Behandlung der Todes- und der Geldstrafe; hier fassen wir die wesentlichen und namentlich die für die Terminologie bedingenden Momente zusammen.

Mit dem Gemeinwesen ist die Möglichkeit der Schädigung desselben durch die Handlung eines Gemeindeangehörigen und damit die Nothwendigkeit der staatlichen Vergeltung dieser Schädigung gegeben. Eine allgemein gültige Bezeichnung dafür besitzt die römische Sprache nicht. Die Hinrichtung des Schuldigen, das *Supplicium.* *supplicium*, kann allerdings für die Anfangszeit insofern als solche angesehen werden, als das älteste magistratisch-comitiale Verfahren keine andere Strafe gekannt hat als die Hinrichtung. Aber nachdem, und zwar in früher Zeit, die Vieh- und die Geldbusse aus dem Kreise der Coercition in das Strafrecht eingedrungen waren, fehlte schon für diesen erweiterten Begriff der öffentlichen Strafe das entsprechende Wort. In noch höherem Grade versagt die Terminologie bei dem privaten Strafrecht. Dasselbe ruht auf dem Grundgedanken der gerechten und von Gemeinde wegen gebilligten Vergeltung, welche entweder unmittelbar genommen wurde im Wege der Capitalstrafe oder der Talion oder für welche der Verletzte sich abfinden liess. Für die Privatstrafe in diesem weiten Umfang, den allerdings schon das Zwölftafelrecht nur abgeschwächt kennt und der wahrscheinlich nicht lange nachher ganz umgestaltet worden ist, kennen wir keinen zusammenfassenden Ausdruck. Die Lösung, als facultative selbstverständlich von jeher in Gebrauch, schon in den Zwölftafeln für die meisten Privatdelicte als obligatorische Geldlösung *Damnum.* geordnet, heisst in der alten Rechtssprache *damnum*, wörtlich die Gabe, im rechtlichen Gebrauch insbesondere des Substantivs bei dem Privatdelict, wenigstens bei dem Diebstahl und bei der Sachbeschädigung, die von dem Beklagten dem Kläger als Sühne

dargebotene Gabe, das Lösegeld[1]. Für die gleiche Gabe bei der Körperverletzung verwenden dagegen die Zwölftafeln das griechische Lehnwort *poenae*[2]. Nachdem die Privatdelicte sämmtlich der obli- *Poena.*

---

[1] *Dare* heisst zum Eigenthum übertragen; *damnum* (vgl. *scamnum* neben *scandere; alumnus; vertumnus*) ist τὸ διδόμενον = die Gabe (Ritschl opusc. 2, 709); *damnare* causativ = geben machen; *damnas* oder *damnatus* = zu geben schuldig. Die Wörter dieser Gruppe beziehen sich im Rechtsgebrauch durchaus auf diejenige Gabe, welche die Obligation aufhebt; es genügt dafür zu erinnern an das civilistische *dare oportere* und das Damnationslegat so wie an das sacralrechtliche *voti damnas* (oft; *voti condemnare* schon in der sehr alten Inschrift der Vertuleier von Sora C. I. L. X, 5708). Das Substantiv beschränkt sich, wie es scheint ausschliesslich, auf das delictische Lösegeld. So lautet bei dem Diebstahl, wie im vierten Buch gezeigt ist, die technische Formel *pro fure damnum decidere* = als Dieb die Lösung vergleichen; so wahrscheinlich bei der Sachbeschädigung die Formel *pro iniuria damnum decidere,* woraus die technische Bezeichnung des Delicts *damnum iniuria* hervorgegangen ist; so weisen die Zwölftafeln (12, 4 Schöll) den *qui vindiciam falsam tulit* an *fructus duplione damnum decidere* = mit doppeltem Fruchtersatz die Lösung zu begleichen. Für andere Leistungen als die des Lösegeldes wird wohl *damnas* und *damnare* gesetzt, aber die auf Gelübde oder anderweitiger Pflicht beruhende Hergabe heisst nie *damnum;* wie bei *multa* und *multare* hat das Substantiv allein den Grundbegriff festgehalten. *Morte multare* und *capitis* oder *capite damnare* sind ebenso geläufig wie *multa mortis* und *damnum capitis* unmöglich. — Im späteren Sprachgebrauch ist das Wort bei dem Diebstahl ausser Gebrauch gekommen und bei der Sachbeschädigung von der Leistung des Ersatzes für die Schädigung auf die Schädigung selbst übertragen, dann allgemein und verflacht für jede Schädigung verwendet worden.

[2] In dem Fragment 8, 3 sind die Worte *CL poenam subito* ohne Zweifel nur umschreibend überliefert. Aber 8, 4 steht das Wort sicher, nur dass die Ueberlieferung schwankt zwischen *XXV poenas sunto* und *XXV poenae sunto.* Schöll p. 78 nimmt, wohl mit Recht, die erstere Fassung an und fasst *poenas* als Nominativ des Plurals. Warum bei der Körperverletzung das Wort *damnum* vermieden wird, ist fraglich; vielleicht ist die Fixirung der Lösung durch Gesetz statt durch Schiedsspruch eine legislatorische Neuerung und darum mit dem Fremdwort bezeichnet. Es haben also die Decemvirn nicht bloss, wie Cicero sagt, einzelne solonische Satzungen für ihr Rechtsbuch übersetzt, sondern auch ein griechisches Lehnwort in die Sprache eingeführt; begreiflicher wird dies, wenn, wie ich anderweitig gezeigt habe (röm. Münzwesen S. 175. 302), die Decemvirn die Münze eingeführt haben. Dass *poenae* Lehnwort ist, unterliegt keinem Zweifel. Den italischen Dialekten ist das Wort fremd. Etymologisch lässt es sich nach griechischen Sprachgesetzen an τίνω anknüpfen (Curtius, griech. Etym. S. 472. 488; die von Corssen, Ausspr. 1, 370 versuchte Anknüpfung an *penus* ist nicht haltbar); dem Lateinischen ist diese Wortbildung incongruent. Dem älteren lateinischen Sprachgebrauch sind, wie mein Freund Leo mir bestätigt, die *poenae* (der Singular bei Plautus nur einmal Capt. 695) wenig geläufig, noch weniger *poenire*, wogegen *impune* früh zur Geltung gelangt ist; bei Plautus und bei Terenz überwiegt durchaus *supplicium.* *Poenae* wird, wie im Griechischen ποιναί, regelmässig mit Worten

gatorischen Geldleistung unterworfen worden waren, ist die eine der für diese dienenden Bezeichnungen, wahrscheinlich weil das Lehnwort in seinem ursprünglichen Werth nicht scharf gefühlt ward, darüber hinausgegangen und wird das Wort *poena* für den Begriff der Strafe überhaupt, ohne Unterschied der öffentlichen und der privaten, einschliesslich auch des delictischen Schadensersatzes[1] und sowohl in technischer Rede wie im gemeinen Sprachgebrauch verwendet. Das Auftreten des Wortes in dieser erweiterten Geltung ist der entscheidende Beweis für die Zusammenfassung der Delicte überhaupt und das rechte Kennzeichen des der Sache nach einheitlichen römischen Strafrechts. Wann *poena* diese erweiterte Bedeutung angenommen hat, vermögen wir nicht zu bestimmen; aber bereits in den späteren Jahrhunderten der Republik war das Wort in diesem verallgemeinerten Sinne in anerkanntem Gebrauch[2]. Auch der conventionalen Poena des nicht delictischen Rechts liegt derselbe ethische Begriff zu Grunde[3].

---

wie *pendere* oder *dare* verbunden, so dass dabei an Zahlung gedacht zu sein scheint; Ennius (1, 101 Vahlen) *sanguine poenas dare* ist sicher griechische Imitation.

[1] Es liegt im Wesen des Lösegeldes, dass in der Regel neben dem Schadensersatz noch ein Zuschlag geleistet wird, und dem entsprechend kennt den reinen Schadensersatz wohl das Contractrecht der Römer, aber das Delictrecht im Allgemeinen nicht. Selbst da, wo ausnahmsweise der Thäter nicht mehr leistet als *quanti ea res est*, wird diese Leistung als delictisches Lösegeld behandelt. Der für die Sachbeschädigung zu leistende delictische Ersatz ist ebenfalls *poena* (Dig. 9, 2, 11, 2) und zwar nicht bloss, insoweit er möglicher Weise den Schadensersatz überschreitet, sondern schlechthin, da bei mehreren Thätern einfacher Ersatz nicht genügt und durch den Tod des Thäters vor der Litiscontestation der ganze Betrag in Wegfall kommt. Wenn bei dem Diebstahl die Pönalklage von dem Schadensersatz, der *condictio* unterschieden wird, so ist dem älteren Recht die letztere fremd und jene ohne Frage ursprünglich gedacht als Schadensersatz mit Zuschlag. Die Condiction fügt unter der Fiction eines Contractes den obligatorischen Schadensersatz, der den Zuschlag ausschliesst, zu dem delictischen gesetzlich gesteigerten hinzu. Die weitere Ausführung wird im vierten Buch gegeben.

[2] Bei Cato (Gellius 6, 3, 37): *si quis plus quingenta iugera habere voluerit, tanta poena esto* steht das Wort sicher in der allgemeinen Bedeutung und *poena capitis* sagt unbedenklich schon Cicero (Verr. 4, 39, 85; pro Cluentio 46, 128; *de domo* 27, 45). Dass *multa poena* (Cicero de leg. 3, 3, 6: Stadtrecht von Genetiva c. 96; *fraudi multae poenae* tudertinisches Fragment bei Bruns fontes[6] p. 156) oder *poena multa* (Cicero ad Att. 3, 23, 3) der Gesammtausdruck ist für die öffentlichen Strafen, kann nur gefasst werden als Geld- und andere Strafen, da *multa*, wie im fünften Buch gezeigt ist, sämmtliche an die Gemeinde zu entrichtenden Geldbussen umfasst und *poena* von jeder Strafe gesagt, namentlich im Privatrecht

Das römische Strafrecht also hat von Haus aus kein allgemeines Wort weder für das Verbrechen noch für die Strafe; für diese aber stellt in früher Zeit sich *poena* ein, für jenes in späterer *crimen* und *delictum.*

---

regelmässig auch von der Geldbusse gebraucht wird. Labeos verdriessliche Worte (Dig. 50, 16, 244): *si qua poena est, multa est, si qua multa est, poena est* sind nicht ganz correct, wie denn auch Paulus auf die ursprüngliche Coercitivmulta recurrirend ihm widerspricht; aber *poena* in dem späteren Gebrauch schliesst in der That jede Specialisirung aus.

[3] Die Conventionalpön beruht auf der von den Contrahenten delictisch gefassten und mit einer verabredeten Strafe im Voraus geahndeten Wortlosigkeit.

Zweiter Abschnitt.

Die Hauszucht.

Hausunterthänigkeit.

Schon die römische Hauszucht, aus der die römische Staatsordnung sich entwickelt hat, zeigt die Elemente des Strafverfahrens: das sittliche Unrecht, die Ermittelung desselben und dessen Vergeltung, die Grundlagen der Feststellung des Delicts, der Regulirung des Strafprozesses, der Ordnung des Strafübels. Aber wie es der Keimzelle angemessen ist, sind diese Ansätze in der Einheit des Hauses noch ungeschieden enthalten. Die beiden im Strafrecht zusammengefassten Kreise, die staatliche Selbsthülfe bei Schädigung des Gemeinwesens und bei Schädigung eines Privaten die staatliche Vermittelung zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten, sind in der häuslichen Zucht ungeschieden beide vorhanden, indem der Hausherr ebenso strafend einschreitet bei dem ihm selbst zugefügten Unrecht, wie auf Anrufen des Verletzten schlichtend bei einem innerhalb des Kreises der abhängigen Personen oder von einer solchen gegen einen Dritten begangenen Delict. Die schrankenlose Gewalt des Hausherrn über die Hausangehörigen ist derjenigen des Staats über die Gemeindeangehörigen wesentlich gleich; es genügt dafür zu erinnern an das in beiden gleichmässig enthaltene Recht über Leben und Tod und an die gleichartige Noxalbefugniss (S. 8). Wenn, wie sogleich zu zeigen sein wird, formulirtes Delict, fester Rechtsgang, normirte Strafe bei der Hauszucht mangeln, während sie in der staatlichen Ordnung sich einstellen, so geht doch auch einerseits wenigstens die römische Theorie von einer der hausherrlichen schlechthin gleichen ursprünglichen Unbedingtheit der magistratischen Strafgewalt aus, andrerseits aber sind alle Gesetze nichts anderes als im Hause die hausherrlichen Ord-

nungen, staatliche Selbstbindungen, welche das Gemeinwesen wie schaffen, so auch lösen kann und welche also den Gemeindeangehörigen unbedingt, den Staat selbst nur bis weiter verpflichten. Wie um den Strom zu erkennen man die Quelle im Sinn behalten muss, so kann auch das römische Strafrecht nur verstanden werden auf der Grundlage der Hauszucht.

Die Hausgewalt ist aber nicht bloss die Keimzelle des Gemeinwesens und der Hausherr das Vorbild des Magistrats, sondern auch innerhalb des Gemeinwesens besteht die Hausgewalt und schreitet ein gegen Delicte der hausunterthänigen Personen. Die sogenannte Hausgerichtsbarkeit freilich ist ein Widerspruch im Beisatz und dem römischen Recht ebenso unbekannt[1] wie den Neueren geläufig; die Gerichtsbarkeit beruht auf der Gewalt des Gemeinwesens über den Einzelnen und diese Gewalt ist, wie der Baum vom Keime, verschieden von derjenigen des Eigenthümers über seine Habe, nicht unbedingt und schrankenlos wie diese, sondern durch die Rechtsordnung gewiesen und begrenzt. Allerdings aber kann das in Hausgewalt stehende Individuum für das von ihm begangene Delict sowohl von dem Hausherrn auf Grund seines Eigenthums wie von dem Staat auf Grund seiner Obergewalt zur Rechenschaft gezogen werden, und wenn gleich dieses hausherrliche Verfahren in das Strafrecht selber nicht gehört, so darf es dennoch in demselben nicht übergangen werden, theils weil der Gegensatz deutlich hervorgehoben werden muss, theils weil das Hausherrnrecht mit dem staatlichen Strafrecht theilweise concurrirt, theilweise dasselbe ergänzt. Verhältniss zur Gemeindegewalt.

Der Kreis handlungsfähiger Individuen, auf welchen das Eigenthum, das heisst hier die hausherrliche Gewalt sich erstreckt, wird durch das Privatrecht bestimmt. Vor allem gehören dahin die Sclaven[2], in Bezug auf welche die ursprüngliche Identität des Sclaven.

---

[1] Die Hauszucht kann bezeichnet werden als *coercitio* oder *disciplina*, nicht als *iudicium domesticum*. Der ältere Seneca braucht *iudex domesticus* als Oxymoron (controv. 2, 3, 18: *facile est domestico iudici* — dem Vater des Entführers einer Jungfrau — *satis facere*); und auch sonst werden die Väter mit den Magistraten verglichen (Seneca de benef. 3, 11: *imponimus illi* — *iuventuti* — *quasi domesticos magistratus;* Sueton Claud. 16: *iuvenem . . . quem pater probatissimum sibi affirmabat . . . habere dicens censorem suum*). — Bei Cicero steht (pro Caec. 2, 6) *disceptator domesticus* vom Schiedsrichter, *iudicium domesticum* (in Pis. 40, 97) vom Gewissensgericht; Tertullian apol. 1 bezeichnet also das nicht öffentliche Kaisergericht.

[2] Die Controverse darüber, ob der Sclave dem sogenannten Hausgericht untersteht, hat nur etwa insofern einen Sinn, als wer dies leugnet, damit sagen will, dass es in diesen Fällen nicht Sitte war Rathmänner zuzuziehen.

Eigenthums und der hausherrlichen Gewalt bis in die späteste Zeit festgehalten worden ist. Der Freigelassene steht dem Sclaven nur insofern gleich, als die Freilassung nicht als voll gilt oder der Freilasser sich über sie hinwegsetzt[1] oder auch besondere Gesetze die Hauszucht auf den Freigelassenen erstrecken[2]. Die hausherrliche Gewalt über die Descendenten wird zwar nominell vom Eigenthum geschieden, in der Rechtsstellung aber stehen diese dem Vater gegenüber auch später noch wesentlich den Unfreien gleich. Dasselbe hat wenigstens in früherer Zeit auch von den nicht nach Kindesrecht in der Gewalt stehenden personal freien Männern gegolten[3]. Das Weib steht nach der ursprünglichen Ordnung immer und nothwendig in der Gewalt; für die väterliche tritt bei der verheiratheten Frau die eheherrliche ein; die nicht in der Gewalt des Vaters oder des Mannes stehende Frau unterliegt der ursprünglich wohl gleichartigen Geschlechtsvormundschaft[4]. Die Mädchen der Vesta stehen gleichsam als Töchter der Gemeinde in der Gewalt des Königs und später des Oberpontifex. Aber von Ausübung dieser Gewalt über die Weiber in der Form der delictischen Bestrafung giebt es hinsichtlich der Geschlechtsvormundschaft überhaupt keinen Beleg, und hinsichtlich der eheherrlichen Gewalt

Hauskinder.

Weiber.

Vestalinnen.

---

[1] St. R. 3, 433. Sueton Caes. 48: *(Caesar dictator) domesticam disciplinam in parvis ac maioribus rebus diligenter adeo severeque rexit, ut pistorem alium quam sibi panem convivis subicientem compedibus vinxerit, libertum gratissimum ob adulteratam equitis Romani uxorem quamvis nullo querente capitali poena adfecerit.* Val. Max. 6, 1, 4.

[2] Bei der Ordnung der dem Patron gegen den Freigelassenen zustehenden Rechte durch Augustus im J. 4 n. Chr. (Dio 55, 13) muss jenem das Recht zugestanden oder gelassen worden sein den Freigelassenen wegen Undanks aus Rom (man darf hinzusetzen aus jedem Domicil des Patrons) und der Umgegend bis zum 20. Meilenstein auszuweisen. Tacitus ann. 13, 26: *quid enim aliud laeso patrono concessum, quam ut vicesimum ultra lapidem in oram Campaniae libertum releget?* wo sonderbarer Weise die auch paläographisch unmögliche Schlimmbesserung *centesimum* sich noch heute behauptet, als ob das Ausweisungsrecht des Patrons und das des Stadtpräfecten zusammenfielen, und als ob überhaupt die 'Ausweisung in die Seebäder' etwas anderes sein könnte als ein Oxymoron. Da dem Patron gesetzlich das Recht zusteht den übermüthigen Freigelassenen aus Rom bis zum 20. Meilenstein auszuweisen, so geht dieser in die Verbannung, aber nach Baiae.

[3] Das poetelische Gesetz vom J. 428/326 hat, wenn Livius 8, 28 recht berichtet, die Fesselung der Personen in der Gewalt ausser wegen eines Verbrechens verboten, auf Veranlassung der Misshandlung eines solchen *nexus.* Auf Haussöhne darf dies schwerlich bezogen werden.

[4] Das Princip spricht Cato aus bei Livius 34, 2, 11 (vgl. c. 7, 11): *maiores nostri . . . feminas . . . voluerunt in manu esse parentium fratrum virorum.*

keine andere als unhistorische zur Erläuterung des alten Rechtssatzes aufgestellte Erzählungen[1]; in historischer Zeit ist sie einerseits schwerlich in voller Consequenz angewandt worden, andrerseits hat man verhältnissmässig früh die Ehe auch ohne Eintreten der eheherrlichen Gewalt zugelassen. Allerdings lehnt an die alte Sitte der spätere Gebrauch an die Vollstreckung der über eine Frau von Staatswegen verhängten Bestrafung dem Ehemann oder den Verwandten zu übertragen[2] und in gleicher Weise die in der Kaiserzeit begegnende gleichartige Delegation selbst der Urtheilsfällung in solchen Prozessen von Seiten der befreiten höchsten Gerichte[3]. Aber wenn in der geschichtlichen Zeit die häusliche Strafgewalt über die Weiber im übrigen bei den Römern ein verschollenes Institut gewesen ist, so ist die Gewalt des Vaters

[1] Den Egnatius Mecennius, welcher seine Frau wegen unerlaubten Weintrinkens mit einem Knittel erschlagen hat, spricht König Romulus frei (Valerius Max. 6, 3, 9; Plinius h. n. 14, 13, 89; Tertullian apol. 6; Servius zur Aen. 1, 737; verallgemeinert Dion. 2, 25; Polybius 6, 11a, 4 [2, 5]). Diese Erzählung soll wohl die ursprünglich dem Ehemann zustehende Gewalt über Leben und Tod der Ehefrau erläutern. Wegen eines ähnlichen Vergehens wird eine Frau von den Ihrigen (*sui*) zum Hungertod verurtheilt (Fabius bei Plinius a. a. O.).

[2] Livius 39, 18, 6 (= Val. Max. 6, 3, 7): *mulieres damnatas cognatis aut in quorum manu essent tradebant, ut ipsi in privato animadverterent in eas; si nemo erat idoneus supplicii exactor, in publico animadvertebatur.* Bei dem Prozess aus dem J. 602/152 (Liv. ep. 48): *Publilia et Licinia . . . . quae viros suos consulares necasse insimulabantur, cognita causa cum praetori* (in Vertretung der Consuln) *praedes vades dedissent, cognatorum decreto necatae sunt,* scheint das Urtheil von den Familien gefällt zu sein (wie auch Val. Max. 6, 3, 8 die Erzählung gefasst hat: *non . . . putaverunt . . . longum publicae quaestionis tempus expectandum*); aber es ist ein staatlicher Criminalprozess, dem damit ein Ende gemacht wird. In einem unter Tiberius vor dem Senat geführten Prozess (Tacitus ann. 2, 50: *adulterii graviorem poenam deprecatus, ut exemplo maiorum ⟨a⟩ propinquis suis ultra ducentesimum lapidem removeretur, suasit*) ordnet der Senat die Ausweisung an, indem er deren Vollstreckung den Verwandten aufträgt. Die vage Bezeichnung der *propinqui* (vgl. S. 26) schliesst die Anknüpfung an die Geschlechtstutel aus.

[3] Sueton Tib. 35: *matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more maiorum de communi sententia coercerent auctor fuit.* Das eigentliche Criminalverfahren war also auch der sittenlosen Frau gegenüber Regel und nur, wo dies versagte, wird die Familie vom Kaiser zum Einschreiten veranlasst. Der Prozess gegen eine vornehme Frau wegen Religionsfrevels unter Nero (Tacitus ann. 13, 32: *Pomponia Graecina . . . . superstitionis externae rea mariti iudicio permissa, itaque prisco instituto propinquis coram de capite famaque coniugis cognovit et insontem pronuntiavit*) wird nur im Wege der Delegation von Seiten des Senats durch den Eheherrn entschieden.

über die Haustochter auch später noch ausgeübt worden[1] und vor allem die pontificale über die vestalische Jungfrau nicht bloss bis hinab auf die Annahme des Christenthums als Staatsreligion rechtlich und thatsächlich anerkannt geblieben[2], sondern auch im Fall der Unzucht wesentlich erweitert worden durch die Erstreckung des Verfahrens auf den mitschuldigen Mann, so dass in diesem Ausnahmefall allerdings die Hauszucht sich zu einem förmlichen Rechtsverfahren umgestaltet, wobei der Oberpontifex in der Form des ältesten magistratischen Strafprozesses, berathen durch seine Collegen, aber beschränkt weder durch die Comitien noch durch Geschworne, Gewalt hat über Leben und Tod. Es ist nicht ausgemacht, dass diese anomale Ausdehnung des Pontificalgerichts auf älteste Ordnungen zurückgeht; vielleicht beruht dieselbe auf relativ späten Volksschlüssen[3].

Dass die regelmässige Hauszucht, wie sie gegen Unfreie und Hauskinder geübt wird, nichts ist, wie gesagt, als Ausübung des dem Eigenthümer zukommenden Rechts und keineswegs als Strafrecht betrachtet werden darf, zeigt sich in dem Fehlen der rechtlichen Festigkeit theils des Delicts, theils der Strafe, theils des Prozesses; für sie alle giebt es keine Begrenzung als im einzelnen Fall die Willkür.

Delicte. Es fehlt bei der Hauszucht nicht das Delict, aber dessen rechtliche Fixirung. Der Hausherr kann einschreiten wegen jeder das Staatsgesetz verletzenden Handlung der hausunterthänigen Person, wegen eines öffentlichen Delicts sowohl[4] wie wegen eines

---

[1] Capitalsentenzen der Väter gegen unkeusche Töchter: Val. Max. 6, 1, 3. 6.

[2] Gleich den Prodigien verzeichnen die Annalen die über die vestalischen Jungfrauen wegen Verletzung der Keuschheit verhängten Todesurtheile mit besonderer Sorgfalt. Abgesehen von der unter Tarquinius Priscus berichteten Verurtheilung der Vestalin Pinaria (Dion. 3, 67) ist der älteste geschichtliche Fall der Art der Prozess der Opimia oder Oppia im J. 271/483 (Liv. 2, 42; Dion. 8, 89), der namhafteste der wegen seiner prozessualischen Behandlung weiterhin noch zu erwähnende vom J. 640/114. In der Kaiserzeit haben derartige Capitalverurtheilungen stattgefunden unter Domitian (Sueton. Dom. 2; Plinius ep. 4, 11; Dio 67, 3), Caracalla (Dio 77, 16; Herodian 4, 6), ja noch am Ende des 4. Jahrh. (S. 24 A. 3).

[3] Festus p. 241 nach Cato: *probrum virginis Vestalis ut capite puniretur, vir qui eam incestavisset verberibus necaretur, lex fixa in atrio Libertatis cum multis aliis legibus consumpta est.* Der Ausschluss der Provocation für den Mann, da die Frau ohnehin nicht provociren konnte, kann auf diesen Volksschluss zurückgeführt werden. In den annalistischen Erzählungen freilich erstreckt sich das Verfahren von Haus aus auf beide Theile.

[4] Sp. Cassius wird wegen Perduellion nach der jüngeren Version (Plinius

privaten, aber nicht minder einschreiten wegen jeder durch das Staatsgesetz nicht verbotenen Handlung. Vom sittlichen Standpunkt aus mag man das Einschreiten gegen Verbrechen, das Einschreiten zum Zweck der Erziehung[1] und der guten Hausordnung[2], das Einschreiten aus reiner Willkür und Herrengrausamkeit unterscheiden; rechtlich tritt die Hauszucht ein, weil es dem Herrn also beliebt. Vor allem wird durch dieselbe das staatliche Strafrecht ergänzt, was namentlich für die Anfänge der staatlichen Entwickelung in Betracht kommt. Von den beiden grossen und scharf getrennten Kreisen, welche das Strafrecht in sich schliesst, dem Einschreiten der Magistratur von sich aus wegen Verletzung des Gemeinwesens und dem Einschreiten derselben wegen Verletzung des Einzelnen auf Antrag des Geschädigten, ist der zweite zweifellos erst später gestaltet worden; es wird eine Epoche gegeben haben, in welcher der Ueberläufer, der Feige, der Landesverräther bestraft wurde, dagegen bei Schädigung des Einzelnen die Vergeltung dem Geschädigten selbst und den Seinigen anheimgestellt war. Aber in dieses Gebiet griff, insoweit der Thäter hausunterthänig war, von jeher das Herrenrecht ein: in Ermangelung eines staatlichen Verfahrens war jeder Hausherr in der Lage dem Verletzten die gebührende Vergeltung zu schaffen und dadurch sich und seine Habe vor der rächenden Selbsthülfe des Verletzten zu schützen. Daraus stammen ohne Zweifel die oben (S. 8 fg.) erörterten uralten Ordnungen der Noxa, insbesondere

---

h. n. 34, 4, 15; Val. Max. 5, 8, 2; Liv. 2, 41; Dion. 8, 79; vgl. röm. Forsch. 2, 176) vom Vater mit dem Tode bestraft. Die Hinrichtung eines Genossen Catilinas nach dem Spruch des Vaters berichten Sallust Cat. 39; Dio 37, 36; Val. Max. 8, 8, 5. Seneca de clem. 1, 15: *Tarius ... filium deprehensum in parricidio exilio damnavit causa cognita.* Einen ähnlichen Fall betreffend den L. Gellius Censor 682/72 berichtet Val. Max. 5, 9, 1. — Die Hinrichtung der Söhne des Brutus durch diesen als ersten Consul gehört nicht hierher.

[1] Dies ist nicht zu verwechseln mit dem Züchtigungsrecht des Erziehers und überhaupt der zur Erziehung berufenen Verwandten, der *emendatio propinquorum* (C. Th. 9, 13, 1 = Iust. 9, 15, 1). Dies hat mit der Hausgewalt nichts zu thun und kommt im Strafrecht nur insofern in Betracht, als hier bei Handlungen, die sonst als *iniuria* anzusehen sein würden, mit der Absicht auch die Strafe dieses Delicts wegfällt. — Aehnlich verhält es sich auch mit der eheherrlichen Strenge (*maritalis districtio:* Cassiodor var. 5, 32) der späteren Zeit; die Hauszucht im alten Sinn ist damit nicht gemeint.

[2] Dahin gehört die Züchtigung, welche der Oberpontifex über die Vestalin verhängt wegen Vernachlässigung des Vestafeuers oder anderer geringerer Vergehen (Liv. 28, 11, 6; Val. Max. 1, 1, 6; Festus ep. p. 106 ignis Vestae; Plutarch Num. 10).

die folgenreiche Regel, dass bei der von einer hausunterthänigen Person einem Dritten zugefügten Schädigung der Hausherr entweder im Wege des Vergleichs Ersatz zu leisten oder den Frevler dem Geschädigten zu eigen zu geben gehalten ist. Dies auf Mord, Diebstahl, Sachbeschädigung gleichmässig anwendbare Verfahren ist kein Strafprozess, aber sicher vorbildlich gewesen für das Privatdelict: es tritt dies in den Strafprozess ein, indem bei dem Frevel des Unfreien der Hausherr von Gemeindewegen zu dem gezwungen wird, was Billigkeit und Herkommen schon früher von ihm forderten und bei dem Frevel des Vollfreien der Staat diesen ähnlich behandelt wie der Hausherr den frevelnden Unfreien. Selbstverständlich trat mit dem staatlichen Einschreiten bei dem Privatdelict bei diesem die Hauszucht zurück, ohne doch ihre Anwendbarkeit auf das Delict des Hausunterthänigen zu verlieren [1]. Bis in die späteste Zeit hat bei den Delicten, welche von der hausunterthänigen Person gegen den Hausherrn selbst oder eine in dessen Gewalt stehende Person begangen wurden, so weit dieselben nicht in das öffentliche Strafrecht hineingezogen werden [2], es eine eigentliche Rechtshülfe nicht gegeben, da die Bedingung des Privatprozesses, das Vorhandensein der Parteien, hier versagt, sondern lediglich das Aushülfsmittel der das Strafrecht ergänzenden Hauszucht [3]. — Das öffentliche Recht hat namentlich die Frauenzucht bis zum Ausgang der Republik der häuslichen Ordnung überlassen. Wenn die Sitte Geschlechtsvergehen bei dem Manne

---

[1] Dass bei Anschuldigung eines Sclaven wegen Mordes oder eines anderen Delicts der Herr entweder selbst die Folterung vornahm (Val. Max. 8, 4, 1) oder deren Vornahme dem Geschädigten gestattete (Dig. 47, 10, 15, 34. 42; Plautus most. 1086; Terentius Hec. 773), und wenn das Verbrechen erwiesen schien, die Dedition vollzog (Val. Max. a. a. O.), geschah auch später häufig ohne gerichtliche Intervention, da der Herr es vorzog freiwillig zu thun, wozu er gezwungen werden konnte.

[2] Da bei der öffentlichen Klage im Rechtssinn die Gemeinde klagt, so kann hier wie jeder andere auch der Herr gegen den Sclaven als Ankläger auftreten, und bei der Ehebruchsklage kommt dies praktisch vor (Dig. 48, 2, 5). Dass der Herr seinen Sclaven vor den Stadtpräfecten citirt (Dig. 1, 12, 1, 5), gehört allerdings dem späteren Umsichgreifen der öffentlichen Coercition an.

[3] Ulpian. Dig. 47, 2, 16. 17 pr.: *servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur; neque enim qui potest in furem statuere necesse habet adversus furem litigare: idcirco nec actio ei a veteribus prodita est.* Dig. 25, 2, 1. Inst. 4, 1, 12. Der Belege für derartige Anwendung der Hauszucht bedarf es nicht. Untersuchung mit Anwendung der Folter wird erwähnt Dig. 9, 2, 23, 4.

wenig achtete, so war sie um so strenger hinsichtlich der Keuschheit der Frauen, und das republikanische Strafrecht hat den Verstoss dagegen nur desshalb ignorirt, weil dafür die Hauszucht, in älterer Zeit ohne Zweifel auch des Eheherrn, vor allem aber die des Vaters eintrat. Das Verfahren gegen die unkeusche Vestalin ist wohl nur die Anwendung des gegen die unkeusche Haustochter üblichen auf die Haustochter der Gemeinde. Bei dem späteren Verfall der Hauszucht und schliesslich ihrem völligen Versagen hat Augustus das staatliche Einschreiten gegen Adulterium und Stuprum an ihre Stelle gesetzt.

Es fehlt ferner bei der Hauszucht ein rechtlich fixirter Begriff der Strafe, das feste Correlatverhältniss zwischen der That und ihrer Vergeltung. Ausser der Hinrichtung und der Züchtigung spielt bei dem Hausgericht nicht bloss über Unfreie[1], sondern auch über Freie[2] und Freigelassene (S. 18 A. 2) die Relegation aus Rom eine hervorragende Rolle, während das ältere staatliche Strafrecht dieselbe nicht kannte und sie erst in der Kaiserzeit aus der Hauszucht in dieses übernommen worden ist. Geldstrafen sind ausgeschlossen, da wer in der Gewalt steht, im Rechtssinn kein Vermögen haben kann; thatsächlich ist ohne Frage häufig auf das Peculium gegriffen worden, namentlich dann, wenn, wie bei der Vestalin, dies dem Vermögen genähert war. Normen für Strafart und Strafmass hat es nicht geben können. Nach der Anlage der Hauszucht kann der schlimmste Frevel ungesühnt bleiben, das geringfügigste Vergehen die schwersten Folgen nach sich ziehen, ja, wo jedes Vergehen mangelt, die reine Willkür schalten. Ein derartiges Verhalten wird nur insofern getadelt, als es nicht zu billigen ist sein Eigenthum zu missbrauchen[3]. Diese mit erschreckender Folge- Strafformen.

[1] Nichts ist gewöhnlicher als die strafweise Versetzung des Sclaven aus der *familia urbana* in die *familia rustica* (Dig. 28, 5, 35, 3; Marquardt Handb. 7, 179).

[2] Diese Relegation wird erwähnt in den Fällen des Sohnes des L. Manlius Dictators 391/363 (Liv. 7, 4, Cicero de off. 3, 31, 112; Val. Max. 5, 4, 3. 6, 9, 1; Appian Samn. 2; viri ill. 28; Seneca de benef. 3, 37); des Q. Fabius (S. 25 A. 1); des Tarius Rufus (Seneca de clem. 1, 15: *mollissimo genere poenae contentum esse debere patrem . . . debere illum ab urbe . . . submoveri);* auch Cicero pro Sex. Roscio 15, 42 gehört hierher. Die Relegationen, die Augustus über seine Tochter und seine Enkelin verhängte (Sueton Aug. 65 und sonst), sind ebenfalls eher auf das Hausrecht zurückzuführen als auf die aufserordentliche kaiserliche Strafgewalt. — Gleichartig ist die Einsperrung des Enkels Drusus in das Souterrain des Kaiserpalastes durch Tiberius (Sueton Tib. 54).

[3] Die Beschränkung des Herrenrechts über die Sclaven motivirt also noch Gaius (1, 53): *male nostro iure uti non debemus, qua ratione et prodigis interdicitur*

richtigkeit durchgeführte Auffassung der Hauszucht hat, abgesehen von dem Eingreifen der oben ausgeführten Frauenemancipation, in republikanischer Zeit keine wesentliche Milderung erfahren[1]; ja die Behandlung des Keuschheitsfrevels der Vestalin als eines todeswürdigen Verbrechens inmitten einer in dissoluter Frauenunzucht kaum wieder erreichten Epoche ist, der entsprechend gesteigerten Gottesfurcht angemessen, späterhin eher geschärft worden als gemildert[2]. In der Kaiserzeit wird allerdings die im Wege der Hauszucht verfügte Hinrichtung allmählich beschränkt, wie dies im vierten Buch bei dem Mord näher auseinander gesetzt werden wird: seit Kaiser Claudius ist die grundlose Tödtung des Sclaven, seit Constantin die aussergerichtliche Tödtung des Haussohns wie des Sclaven unter den Mordbegriff gezogen. Auch das Pontificalgericht hat die Gewalt über die Vestalinnen und deren Mitschuldige, wenn auch erst in nachconstantinischer Zeit, insofern eingebüsst, als nach Untersuchung des Frevels durch das Collegium für die Vollstreckung der Strafe die Staatsgerichte angerufen wurden[3]. Aber keineswegs ist damit die Hauszucht in ein Hausgericht verwandelt; nach wie vor entscheidet die Willkür, wenn sie auch nicht mehr berechtigt ist unbedingt zu dem Aeussersten zu schreiten[4].

---

bonorum suorum administratio und sogar Justinian (Inst. 1, 8, 2): *expedit rei publicae, ne quis re sua male utatur.*

[1] Von censorischem Tadel wegen Misshandlung der Sclaven wird gesprochen (Dionys. 20, 5; St. R. 2, 381); aber Belege fehlen, schwerlich zufällig. Die Störung eines Volksfestes durch öffentliche Schaustellung eines verurtheilten Sclaven (Cicero de div. 1, 25, 55 und sonst oft) darf hieher nicht gezogen werden.

[2] Ueber die Executionsformen gegen die Vestalin und deren Buhlen ist der zweite Abschnitt des fünften Buchs zu vergleichen.

[3] Wegen des von einer albanischen Vestalin begangenen Incestes stellt noch am Ausgange des 4. Jahrhunderts das römische Pontificalcollegium die Untersuchung an, ruft dann aber, den Präcedentien entsprechend (*tibi actio de proximi temporis exemplo servata est*), zur Vollstreckung des, wie es scheint, capitalen Spruches den Stadtpräfecten und, da dieser sich entschuldigt, weil er Rom nicht verlassen könne, den beikommenden Provinzialstatthalter an (Symmachus ep. 9, 147. 148, vgl. 9, 108). Die unmittelbare Ausübung dieses Hauszuchtrechtes ist also von den Regierungen des 4. Jahrhunderts dem Collegium nicht mehr gestattet worden.

[4] Scharf tritt dies darin hervor, dass bei der Beschränkung und der späteren Untersagung der aussergerichtlichen Tödtung des Sclaven durch den Herrn die durch die Züchtigung herbeigeführte nicht beabsichtigte Tödtung ausdrücklich als straflos bezeichnet wird (Paulus Coll. 3, 2, 1; C. Th. 9, 12, 1 = Iust. 9, 14, 1).

Es fehlt endlich bei der Hauszucht ein rechtlich geordneter Prozess. Allerdings muss sie als Rechtsübung auftreten und schon in republikanischer Zeit ist der Vater, welcher den Sohn in der Gewalt hinterlistig umbringen lässt, als Mörder bestraft worden[1]. Aber eine feste Form für die Ausübung der Hauszucht ist nirgends vorgeschrieben und widerstreitet ihrer Natur. Sie ist ihrem Wesen nach inquisitorisch, die Klagführung in der That eine Denuntiation. Wie das staatliche Gericht nothwendig öffentlich ist, so wird bei der Hauszucht der Spruch im Hause gefällt[2], wofür bei dem Pontificalgericht die Amtswohnung des Oberpriesters, die Regia eintritt[3], und unterscheidet sich dadurch auch formell von dem Strafverfahren. In wichtigeren Fällen freilich, wozu das Verfahren gegen Sclaven nicht gehört, wohl aber schwere Anschuldigungen gegen das Hauskind, erforderte nicht das Gesetz, aber der allgemeine römische Gebrauch die Zuziehung von Berathern und eine vor diesen geführte prozessartige Verhandlung[4]. Bei den Prozessen der Vestalinnen betheiligen sich darum regelmässig sämmtliche Pontifices; bei dem Capitalverfahren gegen

Strafverfahren.

---

[1] Orosius 5, 16: *isdem temporibus* (J. 649/105—651/103) *Q. Fabius Maximus filium suum adulescentem rus relegatum cum duobus servis parricidii ministris interfecit ipsosque servos in pretium sceleris manu misit: die dicta Cn. Pompeio accusante damnatus est.* Marcianus Dig. 48, 9, 5: *divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit.* Auf die Erzählung bei Dionysius 16, 5 (vgl. Val. Max. 6, 1, 9), dass wegen Misshandlung eines in Schuldknechtschaft Befindlichen gegen dessen Herrn von den Tribunen die Mordklage angestellt worden sei, ist nicht viel zu geben.

[2] Seneca de clem. 1, 15. Val. Max. 5, 8, 2, ebenso bei dem Verfahren des Torquatus (A. 4).

[3] Plinius ep. 4, 11. Dies schliesst die Anwesenheit von Zuhörern nicht aus (Cicero de har. resp. 6, 12).

[4] Val. Max. 5, 8, 3: (Torquatus) *cognitione suscepta domi consedit solusque* (S. 26 A. 3) *utrique parti per totum biduum vacavit ac tertio plenissime die diligentissimeque auditis testibus ita pronuntiavit.* Das lebendigste Bild eines solchen Hausgerichts giebt Josephus ant. 16, 361—372 (c. 11, 2. 3), bell. 1, 535—543 (c. 1, 2. 3) in der Schilderung des auf Augustus Rath nach römischem Muster von König Herodes über seine Söhne abgehaltenen Blutgerichts, in dem gegen hundertundfunfzig Personen, darunter die Verwandten des königlichen Hauses und die vornehmsten römischen Offiziere sitzen und stimmen. Aehnlich verläuft das Consilium des L. Tarius Rufus über dessen Sohn, in dem auch Augustus sitzt und schriftlich abgestimmt wird (Seneca de clem. 1, 15.).

Frauen[1] und dem gegen Hauskinder[2] werden die Verwandten und die Hausfreunde, zuweilen auch ferner stehende angesehene Männer zugezogen. Die Entscheidung fällt, wie bei jedem freiwillig zugezogenen Consilium, nach Anhörung der Berather, in dem Prozess der Vestalin der Oberpontifex, in dem Verfahren gegen Frauen und Hauskinder der Hausherr[3]. Es ist daher nur folgerichtig, dass der in dieser Weise gefällte Spruch nicht im Rechtssinn als Urtheil gilt, also auch eine derartige Freisprechung der Anstellung eines staatlichen Criminalverfahrens nicht im Wege steht[4].

---

[1] Dionys. 2, 25: *ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον.* Plinius 14, 13, 89: *matronam .... a suis inedia mori coactam.* Vgl. Liv. ep. 48: *cognatorum* (*propinquorum* Val. Max. 6, 3, 8) *decreto.* Sueton Tib. 35: *ut propinqui more maiorum de communi sententia coercerent.* Tacitus ann. 2, 50 (S. 19 A. 2). 13, 32 (A. 3).

[2] Val. Max. 5, 8, 2: *adhibito propinquorum et amicorum consilio.* Ders. 5, 9, 1: *paene universo senatu adhibito in consilium.*

[3] Tacitus ann. 13, 32: *isque prisco more propinquis coram de capite famaque coniugis cognovit et insontem pronuntiavit.* Val. Max. 5, 9, 1: *absolvit eum cum consilii tum etiam sua sententia.* Das Verfahren des T. Manlius Torquatus Consuls 589/165 gegen seinen nicht mehr in der Gewalt stehenden Sohn wegen Erpressung (Cicero de fin. 1, 7, 24; Livius ep. 54; Val. Max. 5, 8, 3) ist nicht eigentlich Hauszucht, da dem Vater die Gewalt fehlt, und läuft auch nur aus auf Tadel des unehrenhaften Verhaltens, der den Sohn in den Tod treibt. Aber der Sache nach ist es dem Hausverfahren gleichartig, und wie Torquatus den Spruch fällte ohne Zuziehung des *consilium necessariorum* (Val. Max. a. a. O.), wird auch bei diesem dasselbe jedem Hausherrn freigestanden haben.

[4] Dies zeigt der Prozess gegen die Vestalinnen vom Jahre 640/114.

Dritter Abschnitt.

Kriegsrecht.

Die römische Rechtswissenschaft geht aus von der Vollgewalt der Magistratur. Nach dieser Auffassung schaltet ursprünglich der einheitliche und lebenslängliche Gemeindeherr, der Herrscher (*rex*) mit gleichmässig unbeschränkter Machtvollkommenheit hinsichtlich der sacralen, der militärischen und der bürgerlichen Verfehlungen sowohl innerhalb wie ausserhalb der Stadtmauern und besteht rechtlich kein Unterschied weder zwischen den verschiedenen Gattungen der Unrechtfertigkeit noch zwischen Friedensstand und Kriegsstand. Er stellt wohl Gesetze auf, welche die Gemeindeangehörigen binden, aber ihn selber und seine Nachfolger binden sie nicht. Verbrechen ist die Handlung, die der König ahndet, Strafe das Uebel, welches er einer Person zufügt. Wenn das Herkommen in beiden Beziehungen Schranken setzt, so ist auch deren Einhalten königliche Willkür; die Gemeindeordnung weist keinen Weg den Unschuldigen der Bestrafung zu entziehen, die der Sitte zuwiderlaufende Strafgattung zu verhindern. Ein formales Ermittelungsverfahren bei erhobener Anschuldigung besteht nicht; der König ist befugt jeden Rechtshandel zu untersuchen und zu entscheiden und ebenso befugt die Untersuchung und die Entscheidung einem Vertreter zu übertragen. Berufung an die Gesammtheit der Bürgerschaft nach gefälltem Straferkenntniss kann stattfinden, aber nur wenn der König sie zulässt. Delict, Strafe, Prozess giebt es in dem Gemeinwesen wohl im factischen, aber nicht im Rechtssinn. Aus dieser Vollgewalt ist dann, insonderheit durch die Scheidung des städtischen und des Kriegsregiments und

Kriegs- und Friedensrecht.

durch Abminderung der magistratischen Befugniss in dem ersteren Kreis die spätere Staats- und Strafordnung hervorgegangen.

Als geschichtliche Ueberlieferung kann diese Rechtsconstruction selbstverständlich nicht angesehen werden. Sie ist hervorgegangen einerseits aus der Uebertragung der Hauszucht auf die Staatsordnung, indem König und Bürgerschaft geglichen werden mit dem Hausherrn und den Hausunterthänigen, andrerseits aus der Verallgemeinerung des späteren Kriegsrechts. Schwerlich trifft sie der Sache nach vollständig das Richtige. Vielmehr ist die Scheidung der magistratischen Gewalt innerhalb und ausserhalb der Mauern vermuthlich so alt wie diese Mauern selbst und hat die ursprüngliche Herrschergewalt sich wesentlich auf den letzteren Kreis beschränkt, während innerhalb der Mauern die Herrenlosigkeit überwog und jeder Hausherr zunächst auf sich und die Seinigen, also auf die Selbsthülfe angewiesen war. In vollem Umfang freilich ist diese Herrenlosigkeit mit der Perpetuität des Gemeinwesens unvereinbar, und lediglich eine Herzogstellung wird dem römischen König nicht zugewiesen werden dürfen. Die Gemeindegenossen fanden sich zusammen, um den fremden Vergewaltiger mit vereinigten Kräften zurückzuwerfen und halfen einander auch bei Hausbränden; für jene Abwehr und diese Hülfe setzten sie sich einen Vormann. Es ist ein weiter Weg von diesem ursprünglichen Gemeinwesen, wonach der Gemeindeherr die Bürger vor die Mauern führt, um Räubern zu wehren oder selber zu rauben und im Mauerring bei Feuersgefahr auf der Brandstätte erscheint, bis zu der heutigen Staatsentwickelung mit der staatlichen Erziehung jedes einzelnen Bürgers zum Waffenhandwerk und dem gewaltigen Gedanken der Gesammtbürgschaft für alles dem Einzelnen begegnende Leid und Elend; ein weiter Weg, wie von den zwölf Bütteln des römischen Oberbeamten, welche ihm die Strasse freihalten, zu den ständigen Armeen der Jetztzeit. Aber diesen weiten Weg ist auf den Spuren des römischen Gemeinwesens die staatliche Entwickelung gegangen.

Wenn also die Magistratur von Haus aus gedacht werden darf als der Gesammtheit der Bürgerschaft unterworfen, so kommt diese Unterwerfung hauptsächlich im Friedensstand zur Geltung; hier hat das Gesetz wohl von je her den Magistrat gebunden und ist damit für Delict, Prozess, Strafe der Boden geschaffen. Aber die Auffassung der Magistratur als unbeschränkten Willkürregiments hat allerdings neben der Rechtsordnung Geltung gehabt im Kriegsstand. Diese Willkür selbst ist der Gegensatz der

Rechtsordnung und systematischer Darstellung nicht fähig, wenngleich das Herkommen ihr in dem kriegsrechtlichen Verfahren eine gewisse äusserliche Form gegeben hat; es gilt in dieser Hinsicht von ihr dasselbe, was wir bei der Hauszucht ausgeführt haben. Aber es ist erforderlich dasjenige Gebiet zu bezeichnen, in welchem diese Willkür schaltet und somit die Grenzen festzustellen, innerhalb deren es ein römisches Strafrecht nicht giebt.

Kriegsrecht im Allgemeinen.

Ausserhalb der Stadtmauern ist der Kriegszustand rechtlich permanent, einerlei ob wirklich Krieg geführt wird oder nicht, und übt der Magistrat, das heisst hier der Feldherr diejenigen Befugnisse aus, welche das Commando fordert. Dem Kriegsrecht untersteht zunächst, wer in römischem Heerdienst steht, aber rechtlich vielmehr jedermann ohne Unterschied des Personalrechts[1]. Die Erstreckung der Lagerzucht auf die nicht im Dienst stehenden Italiker und Provinzialen ist rechtlich die Quelle desjenigen Missbrauchs der Beamtengewalt, welchen insbesondere die späteren Jahrhunderte der Republik uns in beispielloser Entsetzlichkeit vorführen[2]. Die sogenannte senatorische Gerichtsbarkeit der republikanischen Zeit über die italischen Gemeinden ist in der That nichts als die Handhabung des Kriegsrechts durch die römischen Imperienträger ausserhalb der Stadtmauern, in der späteren Republik factisch gebunden durch die Mitwirkung des Senats. In erster Reihe richtet sie sich gegen die Unbotmässigkeit der nominell mit Rom verbündeten, der Sache nach von Rom abhängigen Gemeinden und gegen jeden Versuch, sich dieser Abhängigkeit zu entziehen; aber formell unbegrenzt wie sie ist, werden auch andere Delicte, namentlich die den öffentlichen Frieden über die einzelne Gemeinde hinaus gefährdenden Massenverbrechen, Banditenwesen und Giftmischerei diesem kriegsrechtlichen Verfahren unterworfen. Collisionen dieses Einschreitens der römischen Behörde mit den verbrieften Rechten der italischen

---

[1] Ueber die Handhabung des Kriegsrechts gegen die nicht im Heer dienenden Personen ist im folgenden Abschnitt bei der Coercition und hinsichtlich der Judication im zweiten Abschnitt des folgenden Buches gehandelt.

[2] Unter dem Jahre 581/173 berichtet als erstes Beispiel der Misshandlung der römischen Bundesangehörigen Livius 42, 1: (*consul*) *iratus Praenestinis .... litteras Praeneste misit, ut sibi magistratus obviam exiret, locum publice pararet ubi deverteretur iumentaque cum exiret inde praesto essent.* Gleichzeitige noch empörendere Misshandlungen werden erwähnt in der Rede des C. Gracchus bei Gellius 10, 3, 3. 5. 17. Römische Bürger in gleicher Weise zu behandeln verbot dem Magistrat das Gesetz ebenso wenig, wohl aber die in dieser Epoche wohl begründete Rücksicht auf die tribunicisch-comitiale Controle.

Gemeinden haben nicht ausbleiben können, gehören aber nicht in das Strafrecht, sondern in das Staatsrecht und die Geschichte. Weiter ruht die gesammte Provinzialverwaltung, nicht ausschliesslich, aber wesentlich mit auf dieser Handhabung des Kriegsrechts. Hier indess soll nicht von der Anwendung desselben ausserhalb des Heerdienstes die Rede sein, sondern von der unmittelbar mit der Heerführung verknüpften gegenüber den dienstthuenden Soldaten. Bei dieser entscheidet das Bedürfniss der Lagerzucht (*disciplina*). Diese kann billig oder unbillig ausgeübt werden, aber nach Recht und Unrecht wird nicht gefragt. Also stellen für Delict, Strafe und Prozess sich hier Normen ein, welche denen des eigentlichen Strafrechts in keiner Weise conform sind. Eingehend kann es sich mit denselben nicht befassen; nur des Gegensatzes wegen sollen hier die Grundlinien angegeben werden.

Soldatendelicte.

Der Kreis der nach Kriegsrecht strafbaren Delicte deckt sich allerdings zum Theil mit dem Staatsverbrechen; Ueberlauf und Meuterei fallen gleichmässig unter beide Systeme. Aber der Ungehorsam gegen den magistratischen Befehl, den das Strafrecht nicht unter die Verbrechen stellt, steht im Kriegsrecht in der ersten Reihe derselben[1]; auf Entweichen aus dem Lager, Verlassen des angewiesenen Postens steht der Tod[2]. Geschlechtsverbrechen kennt das republikanische Strafrecht nicht, den Diebstahl nur als regelmässig mit Geldbusse belegtes Verbrechen; nach Kriegszucht ist die Unzucht ein Capitalverbrechen, insofern sie gegen die Lagerzucht verstösst[3] und ebenso der Diebstahl in oder bei dem Lager[4]. Den Gegensatz des öffentlichen und des Privatdelicts kennt das Kriegsrecht nicht. Lediglich die militärische Zweckmässigkeit bestimmt

---

[1] Modestinus Dig. 49, 16, 3, 15: *in bello qui rem a duce prohibitam fecit aut mandata non servavit, capite punitur, etiamsi res bene gesserit.* Menander Dig. 49, 16, 6, 2: *contumacia omnis adversus ducem vel praesidem militis capite punienda est.*

[2] Polybius 6, 37, 12 und sonst.

[3] Polybius 6, 32, 9.

[4] Polybius a. a. O.: *ξυλοκοπεῖται δὲ καὶ ὁ κλέψας τι τῶν ἐκ τοῦ στρατοπέδου.* Die genaue Bestimmung giebt der Soldateneid (Cincius bei Gellius 16, 4); der Soldat schwört, im Lager selbst oder innerhalb zehn Milien im Umkreis Gegenstände über einen Denar an Werth für jeden Tag nicht zu entwenden, ausgenommen Holz, Futter und ähnliche Dinge. — Aehnlicher Art sind die kriegsrechtlichen Todesstrafen wegen falschen Zeugnisses (Polyb. 6, 37) und wegen dreimaliger Wiederholung des gleichen Vergehens (Polyb. a. a. O.) so wie die Behandlung der Verwundung eines Kameraden (Dig. 49, 16, 6, 6) und des versuchten Selbstmords (Dig. 48, 19, 38, 12. 49, 16, 6, 7). Mit dem Strafrecht sind diese Satzungen unvereinbar.

im Kriegsrecht den Kreis der Delicte; das sittliche Element, wie es dem bürgerlichen Strafrecht zu Grunde liegt, steht hier in zweiter Reihe.

Wie das kriegsrechtliche Delict ist auch die kriegsrechtliche Strafe mit der bürgerlichen Rechtsordnung in keiner Weise auszugleichen. Erwähnung indess der Vergleichung wegen verdienen die hauptsächlichen Militärstrafen. Soldatenstrafen.

1. Die Todesstrafe steht, wie im öffentlichen Strafrecht der früheren Epoche, so auch im Kriegsrecht in erster Reihe[1], und wenn gleich dem Feldherrn das Recht nicht gefehlt hat den Straffälligen zu verhaften und zur Aburtheilung nach Rom zu senden, so ist doch davon kaum Gebrauch gemacht worden[2]. Wenn die Todesstrafe in der Stadt im Verlauf der republikanischen Entwickelung früh zurücktritt, so ist dem Feldherrn das Recht, sie über den römischen Bürger zu verhängen, lange Jahrhunderte geblieben, allerdings aber durch ein vor dem Jahre 646/108 erlassenes, übrigens der Zeit nach nicht näher zu bestimmendes Gesetz ihm genommen worden[3], was dann mit dem Untergang der Republik

[1] In der Form der Vollstreckung haben sich anfänglich die bürgerliche Hinrichtung durch das Beil oder durch Kreuzigung und die militärische durch das Schwert geschieden; es wird im fünften Buche auf diesen mehr factischen als rechtlichen Gegensatz zurückzukommen sein. Bei der ständischen Strafbemessung der Kaiserzeit werden die Soldaten, wie Buch 5 Abschn. 12 gezeigt werden wird, der höheren Klasse zugerechnet.

[2] In dem Fall des Legaten Q. Pleminius im J. 550/204 verzichtet der Feldherr Scipio nicht auf sein Spruchrecht (Liv. 29, 9, 8. c. 21, 2), aber der vom Senat gesandte Prätor nimmt es ihm aus der Hand und verurtheilt den Legaten und seine Mitschuldigen nach Feldherrnrecht (Liv. 29, 21, 12). Dieser Spruch indess wird nicht vollstreckt und erscheint annullirt durch den Transport des Angeklagten nach Rom, wo der Prozess von neuem beginnt (Liv. 29, 22, 7).

[3] Das Verfahren gegen Q. Pleminius (Liv. 29, 21) gestattet keine sichere Entscheidung darüber, ob er nach Feldherrnrecht hätte hingerichtet werden können; doch ist dies wahrscheinlich anzunehmen. Dass im J. 646/108 der Feldherr nicht mehr das Recht hatte, einen römischen Bürger hinrichten zu lassen, während dies Recht über den Latiner ihm geblieben war, geht aus Sallustius (Iug. 46) hervor. Dass dies durch ein porcisches Gesetz festgesetzt worden ist, beweist die Münze des P. (Porcius) Laeca (R. M. W. S. 552), welche einen Gerüsteten darstellt mit einem Lictor hinter sich, die Hand ausstreckend nach dem Haupt eines die Toga tragenden Mannes, mit der Unterschrift *provoco;* woraus sich weiter ergiebt, dass dieses Gesetz die römischen Bürger überhaupt ausserhalb der Stadt schützte und nur folgeweise auf die im Heere dienenden angewandt ward. Bei Cicero pro Rab. ad pop. 3, 8: *de civibus Romanis contra legem Porciam verberatis aut necatis* dürfte auch an Offizierstrafen zu denken sein, da Rabirius als römischer Ritter

gegenüber dem kaiserlichen Commando wieder ausser Kraft trat. Scharf tritt die innere Verschiedenheit der beiden Systeme darin hervor, dass in dem kriegsrechtlichen sowohl die feldherrliche Begnadigung waltet[1] wie der Zufall, von welchem bei der Decimation[2] das Eintreten oder Nichteintreten der Todesstrafe schliesslich abhängt. Deutlich ist hier der Rechtsgedanke ausgeschlossen.

2. Die Körperstrafe, insonderheit die Geisselung kennt als selbständige Strafe die republikanische Rechtsordnung nicht[3]; dagegen hat im römischen Kriegsrecht der Stock bekanntlich zu allen Zeiten gewaltet[4].

3. Gefängniss kommt als militärisches Disciplinarmittel kaum vor, während es bei der Coercition gegen den Privaten die erste Rolle spielt.

4. Vermögensstrafen kennt das Kriegsrecht auch[5], aber ohne Zweifel nur Soldentziehung und was sonst dieser Art der Lagerzucht angemessen ist: Wie sie dagegen im bürgerlichen Strafrecht häufig

---

wohl solche Urtheile gefällt haben kann und nur als solcher das porcische Gesetz hat verletzen können. Wenn nach Cicero (de rep. 2, 31, 54) die drei porcischen die Provocation betreffenden Gesetze, das älteste Provocationsgesetz wiederholend, nur die Bestrafung des Contravenienten schärften (de rep. 2, 31, 57: *neque vero leges Porciae, quae tres sunt trium Porciorum . . . ., quicquam praeter sanctionem attulerunt novi*), so wird dies nicht allzu wörtlich genommen werden dürfen; eines derselben — ob das von dem älteren Cato eingebrachte (S. 47 A. 3) oder eines der beiden andern, wissen wir nicht — hat die Provocation auf die Feldherrngewalt erstreckt, welche Erstreckung Cicero in seiner Idealverfassung missbilligt mit den Worten (de leg. 3, 3, 6): *militiae ab eo qui imperabit provocatio ne esto.* — Eine Provocation in der alten Form kann dies allerdings nicht gewesen sein, das heisst keine Unterstellung des feldherrlichen Todesurtheils unter die Gemeinde, sondern lediglich Verhinderung oder Annullirung des feldherrlichen Verfahrens und Verlegung des Prozesses nach der Stadt, also Verhaftung des Angeschuldigten durch den Feldherrn und Entsendung nach Rom, wie sie auch in früherer Zeit vorkommen konnte (S. 31 A. 2), und in Rom Anstellung des tribunicischen Strafverfahrens (Dio fr. 100).

[1] Im bürgerlichen Strafprozess ist nach gefälltem Spruch die Begnadigung durch den Magistrat unstatthaft.

[2] Vgl. besonders Polyb. 6, 38; Tacitus ann. 3, 21. Dass wer das Spiessruthenlaufen lebend übersteht, das Leben behält (Polyb. 6, 37, 4), gilt auch bei dem Sturz vom Felsen (Dio fr. 17, 8).

[3] Vergleiche die Ausführung im fünften Buch.

[4] Polyb. 6, 37, 8. Modestinus Dig. 49, 16, 3, 1. Anwendung auf Offiziere: Liv. 29, 9, 4; Val. Max. 2, 7, 4. 8. Die weiterhin zu erwähnende Beseitigung der Geisselung aus der bürgerlichen Coercition hat sich schwerlich auf die Lagerzucht erstreckt.

[5] Cato bei Gellius 11, 1, 6. Polybius a. a. O. Modestinus a. a. O.

auftreten, Einziehung des Vermögens oder einer Quote desselben und schwere Bussen, hat sie der Feldherr sicher nicht auflegen dürfen, weil eine derartige Bestrafung im Lager nicht effectuirt werden kann.

5. Abpfändung einzelner Vermögensstücke in dem im folgenden Abschnitt näher zu erörternden Sinne ist auch in der Lagerzucht vorgekommen[1], ohne Zweifel in gleicher Beschränkung auf die Lagerhabe.

6. Erschwerungen des Dienstes im Wege der Degradation und in andern Formen und überhaupt willkürlich angeordnete Strafen sind den bürgerlichen Normen ebenso unbekannt wie im Kriegsrecht häufig.

Was von dem kriegsrechtlichen Delict und der kriegsrechtlichen Strafe, gilt in gleicher Weise auch von dem kriegsrechtlichen Prozess. Rechtlich erforderlich wie im bürgerlichen Verfahren ist derselbe nicht; insbesondere bei eigenem Wissen kann der Feldherr ohne weiteres strafen. Die im bürgerlichen Verfahren streng geordnete, entweder gesetzlich ausgeschlossene oder gesetzlich vorgeschriebene Geschäftstheilung bei der Rechtspflege ist dem Kriegsrecht fremd. Das Geschworneninstitut hat in demselben keinen Raum; wohl aber wird auch hier nach Umständen ein Consilium[2] zugezogen. Während der städtische Magistrat die Rechtspflege, so weit sie ihm zusteht, persönlich auszuüben hat, ist es nach Kriegsrecht nicht nothwendig, aber üblich, dass der Feldherr nur in wichtigeren Sachen mit oder ohne Consilium die Entscheidung giebt, die regelmässige Lagerjustiz den Legionstribunen und überhaupt den Offizieren delegirt[3]. Kriegsgericht.

Der Gegensatz des Kriegsrechts oder genauer gesagt der Kriegswillkür und der Rechtsordnung ist von Haus aus ein rein örtlicher, gegeben durch den Mauerring der Stadt Rom oder vielmehr durch die Bannmeile. Aber diese scharfe Scheidung wird durchbrochen durch die Einrichtung ausserstädtischer römischer Gerichte, zuerst der italischen Präfecturen und Bürgermunicipien, alsdann der provinzialen Präturen. Diese nicht auf dem Gesetz, sondern auf der Amtsgewalt, dem Imperium ruhende ausser-

[1] Polybius a. a. O.
[2] Livius 29, 20. 21.
[3] Polybius 6, 37, 8. Paulus 5, 26, 2, lt. St. R. 1, 144.

städtische Gerichtsbarkeit[1] scheidet sich von dem kriegsrechtlichen Verfahren zunächst auf dem Gebiet des Privatrechts. Auch der Feldherr entscheidet über Contracte und Privatdelicte seiner Soldaten, aber niemals setzt er ein Geschwornengericht ein; der vom Prätor ernannte Präfect für Capua dagegen, der Municipalbeamte von Ostia, der Prätor von Sicilien üben die private Jurisdiction in gleicher Weise wie der Stadtprätor. Der magistratisch-comitiale Strafprozess ist allerdings auf ausserstädtische Behörden nicht übertragen worden; aber bei den dafür eintretenden Quästionen ist dies, wenn auch erst unter dem Principat und in unvollkommener Weise, mit Ersetzung des magistratisch geleiteten Geschwornengerichts durch ein rein magistratisches geschehen. Dieses ausserstädtische römische Rechtsverfahren der späteren Republik und der Kaiserzeit folgt nicht den Normen des Kriegsrechts, sondern fällt in den Kreis der magistratischen Coercition und Judication.

[1] Das Gericht *quod imperio continetur* kann auch in der Stadt zur Anwendung kommen, wenn die Bedingungen des *iudicium legitimum* versagen; aber ausgegangen ist es ohne Zweifel von den Gerichten, bei denen diese Bedingungen überhaupt nicht eintreten können, den ausserstädtischen.

Vierter Abschnitt.

Die magistratische Coercition.

Beschränkung der städtischen Amtsgewalt.

Die römische Rechtswissenschaft fasst die Rechts- und insbesondere die Strafordnung als entwickelt aus der ursprünglichen magistratischen Machtvollkommenheit durch deren Beschränkung. Diese Beschränkung hat sich in zwiefacher Weise vollzogen, einmal indem die sacralen Verstösse überhaupt aus der Strafordnung ausgeschieden wurden, zweitens indem hinsichtlich der übrigen Vergehungen das Friedens- und das Kriegsgebiet geschieden wird, für das letztere die alte Ordnung bestehen bleibt, für das erstere dem Magistrat gewisse Strafmittel aus der Hand genommen werden. Was in letzterer Beziehung dem Magistrat von dem Willkürregiment geblieben ist, was er im Stadtgebiet von Strafen aufzulegen befugt ist, ohne an die Bestätigung der Comitien oder den Spruch der Geschwornen gebunden zu sein, bezeichnen wir, im Gegensatz zu der Judication, als Coercition. Nachdem in der späteren Republik und unter dem Principat ausserstädtische Beamte mit gerichtlichem Imperium ausgestattet worden sind, unterliegt auch deren Coercition, vor allem wenn ihnen, wie den Municipalmagistraten, das feldherrliche Imperium fehlt, den gleichen Rechtsschranken. Selbst bei den ausserstädtischen Commandoträgern fügt das Imperium, wo es nicht als Kriegszucht auftritt, mit dem Wesen der Judication sich einigermassen deren Formen, wenn gleich die rechtliche Schrankenlosigkeit der ausserstädtischen Amtsgewalt keineswegs wegfällt. In diesem Abschnitt wird die beschränkte Coercition der hauptstädtischen Imperienträger behandelt, die allgemeine magistratische nur beiläufig berücksichtigt.



Wegfall der Sacral-delicte.

Dass die sacrale Machtvollkommenheit, welche neben der civilen von der römischen Rechtswissenschaft betrachtet wird als in der Königsgewalt enthalten[1], dieser in der That zugekommen ist, vermögen wir weder zu beweisen noch zu bestreiten. Wenn es der Fall war, wenn der König befugt war jeden Bürger, den nach der späteren Ordnung der Oberpontifex als gottlos bezeichnete, wegen solcher Schuld zum Tode zu verurtheilen, so ist diese Gewalt, nachdem in der Republik Magistratur und Priesterthum sich geschieden hatten, weder auf jene noch auf dieses übergegangen; die römischen Ordnungen, von denen wir Kunde haben, kennen kein Sacraldelict und keinen sacralen Strafprozess. Allerdings wird, wie wir im fünften Buch zeigen werden, die öffentliche Strafe ursprünglich aufgefasst als sacrale Sühnung und die Hinrichtung als Opferhandlung, aber diese Opferhandlung wird nur vollzogen wegen öffentlichen Delicts, das heisst wegen Schädigung der Gemeinde und vollzogen immer und nothwendig durch den Magistrat; die Mitwirkung der Priester ist dabei nicht ausgeschlossen, greift aber bei dem öffentlichen Delict niemals in die Judication ein[2]. Verstösse gegen die religiöse Ordnung, die nicht unmittelbar, wie der Tempelraub zugleich auch das Gemeinwesen verletzen, werden niemals von der Obrigkeit geahndet und das pflichtmässige Einschreiten der Priester gegen die Gottlosigkeit[3] weder durch eigene Strafbefugniss noch durch requirirte magistratische unterstützt. Die religiöse Verschuldung, die der Einzelne auf sich geladen hat, kann der Priester ihn anweisen, durch Opfer oder sonst wie zu sühnen; aber wo nicht etwa Specialgesetze eingreifen[4],

---

[1] St. R. 2, 13. 50.

[2] Es finden sich Spuren davon, dass bei der ursprünglichen Hinrichtung durch das Beil Gemeindepriester zugezogen worden sind; aber dies beschränkt sich durchaus auf die Execution und ist in frühester Zeit verschwunden. Bei anderen sacralen Entsühnungen der Gemeinde, die nicht auf dem Strafrecht ruhen, der Beseitigung der Monstra und der Sühnung der internationalen Frevel, greifen die Priester in stärkerer Weise ein, immer aber vollzieht auch hier die Entsühnung der Magistrat. Es ist darüber im ersten Abschnitt des fünften Buches gehandelt.

[3] St. R. 2, 51 fg.

[4] Wenn in dem spoletinischen Haingesetz (Bruns fontes p. 260) nach Anordnung des Piaculum durch das Opfer eines Rindes und bei wissender Verfehlung einer Geldbusse (*molta*) von 300 Assen es heisst: *eius piacli moltaique dicator[ei] exactio est[od]*, so liegt hier neben dem charakteristischen Gegensatz, dass das *piaclum* an der That haftet, die *molta* an dem Willen, allerdings wohl ein — gleich der selbstverständlich klagbaren Multa — durch Specialgesetz klagbar gemachtes Piaculum vor. Ob der Dicator als Magistrat zu fassen ist oder nicht, wissen wir nicht, macht aber dabei keinen Unterschied.

bleibt es dem Einzelnen überlassen, in wie weit er einer solchen Expiation sich unterziehen will. Der Priester kann auch eine Verschuldung bezeichnen als durch keine Busse auszugleichen (*impietas*). Es mag ihm sogar das Recht zugestanden haben, den, der die auferlegte Busse nicht leistete oder der als unsühnbar bezeichnet worden war, von einzelnen oder allen religiösen Acten auszuschliessen; wir erfahren von diesen Anordnungen wenig und durchaus nur aus der späteren glaubenslosen Epoche. Aber derartige Interdicte, wie schwer sie auch gedacht werden mögen, können den Charakter obrigkeitlicher Strafen nicht an sich getragen haben. Das dem Oberpontifex gegen die ihm untergebenen Priester eingeräumte Coercitionsrecht, von dem weiterhin die Rede sein wird, ist keine principielle Ausnahme, sondern beruht auf der diesem Priester in beschränktem Maasse eingeräumten magistratischen Gewalt[1].

Wenn die sacrale Strafgewalt dem Magistrat überhaupt mangelt, so wird im Uebrigen die Handhabung des Imperium innerhalb der Stadt durch das Gesetz geregelt und der Beamte durch dasselbe insoweit gebunden, dass jede mit Ueberschreitung dieser Schranken von ihm vollzogene Handlung als private angesehen wird und also dem Strafgesetz unterliegt.

Ausgeschlossen ist bei dieser Beschränkung die Handhabung des Imperium gegen Unfreie, gegen römische Frauen und insbesondere gegen Nichtbürger. Wohl steht im Bereiche des Privatrechts, einschliesslich des privaten Strafverfahrens, in der Stadt Rom der freie Nichtbürger dem Bürger in der uns bekannten Epoche wesentlich gleich; dass bei dem Prozess, bei dem ein solcher betheiligt ist, der Magistrat verfügt nicht kraft gesetzlicher Bindung (*lege*), sondern kraft seiner Gewalt (*imperio*), ist für den staatsrechtlichen Grundgedanken ebenso wichtig wie sachlich gleichgültig. Aber, vom Privatprozess abgesehen, unterliegt principiell der Nichtbürger und ebenso die römische Frau auch innerhalb der Stadt der schrankenlosen magistratischen Gewalt[2]. Es wird dies in dem ersten Abschnitt des folgenden Buches weiter entwickelt werden.

Frauen und Nichtbürger.

---

[1] Die Handhabung der Hauszucht über die Vestalinnen und deren anomale Erstreckung auf die männlichen Mitschuldigen (S. 18 fg.) gehören dem Strafrecht nicht an.

[2] Die Einschränkungen, welchen dieses staatsrechtliche Princip in der Durchführung unterlegen hat, werden, so weit wir sie kennen, im Strafrecht zur Sprache kommen, zum Beispiel der ädilicische Strafprozess gegen Frauen, die Erstreckung des Quästionsverfahrens auf Unfreie. Vermuthlich ist die römische Ordnung darin noch weiter gegangen; die Maximalsätze bei den coercitiven Geldstrafen zum Bei-

Begriff der beschränkten Coercition.

Gegenüber den männlichen römischen Bürgern besteht die Regulirung der magistratischen Gewalt in der Beschränkung derjenigen Strafmittel, welche der Magistrat von sich aus auferlegen kann ohne Mitwirkung der Bürgerschaft oder der Geschwornen; die ihm danach bleibende Befugniss ist das 'Zwangsrecht', die *coercitio*[1]. Das leitende Moment ist dabei, dass dem Magistrat

---

spiel, mögen auch gegen Frauen und Nichtbürger zur Anwendung gebracht worden sein. Wie das Gesetz auch ausserhalb Rom dem Magistrat die capitale Coercition über die Bürger genommen hat (S. 31 A. 3), konnte es im städtischen Regiment andere Coercitionsformen beschränken.

[1] Scharf unterscheidet Cicero de leg. 3, 3, 6 die magistratische Coercition: *magistratus nec oboedientem et innoxium* (so die Handschriften) *civem multa vinclis verberibusve coerceto, ni par maiorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto* und die magistratische Judication: *cum magistratus iudicassit inrogassitve, per populum multae poenae* (vgl. S. 14 A. 2) *certatio esto*. Jene richtet sich gegen den ungehorsamen, aber nicht verbrecherischen Bürger und beschränkt sich auf Geldbusse, Haft und Schläge, diese ist die eigentliche Strafgewalt und umfasst die Capitalstrafe neben der Geldbusse. Dass die Geldbusse in beiden Kategorien aufgeführt wird, ist in der Ordnung, da sie sowohl als Ungehorsams- wie als Delictstrafe verwendet wird; die allerdings auffallende Verknüpfung der coercitiven Mult mit der comitialen Judication wird weiterhin (S. 52) gerechtfertigt werden. Geändert werden darf in der Ueberlieferung nichts; das befremdende *populusve* ist nicht zu entbehren, da dadurch die Setzung der *provocatio* anstatt der näher liegenden *appellatio* bedingt ist. Auffallend ist allerdings, dass bei der Coercition *prohibere* und *provocare* sowohl auf die Intercession des patricischen Magistrats bezogen werden (von der Intercession der Tribune ist nachher die Rede) wie auf die Berufung an die Bürgerschaft, während wir gewohnt sind bei dem *prohibere* nur an den Magistrat, bei dem *provocare* nur an die Bürgerschaft zu denken. Allein dies sind vermuthlich allzu enge und nach Ciceros Ausdrucksweise zu berichtigende Annahmen; über den sehr freien Gebrauch des Wortes *provocare* ist der achte Abschnitt des dritten Buches zu vergleichen. Der begriffliche Gegensatz ist deutlich und er kehrt auch sonst wieder. In dem quinctischen Wasserleitungsgesetz (Bruns fontes[6] p. 116) stehen neben einander, wie bei Cicero, die Judication und als dazu gehöriges Zwangsmittel die Coercition (*multa pignoribus cogito coerceto* und nachher *iis pignoris capio, multae dictio coercitioque esto*). Pomponius Dig. 1, 2, 2, 16: *lege lata factum est, ut ab eis (consulibus) provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi; solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci iubere* (Handschrift *iuberent*). Hyginus de cond. agr. p. 118, 13: *in agris iuris dictio coercitioque esto coloniae illius*. Sallust Cat. 29: *coercere omnibus modis socios atque cives, domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere*. Ebenso wird *coercitio* mehrfach Beamten beigelegt, die büssen und pfänden können, aber Criminalgerichtsbarkeit nicht haben (Sueton Aug. 45; Claud. 38; Paulus 5, 26, 2; Dig. 1, 21, 5, 1). In diesem beschränkten Sinne wird hier das Wort technisch gebraucht. Sehr häufig indess hat es weitere, die Criminaljurisdiction einschliessende Bedeutung, zum Beispiel Cicero de off. 3, 5, 23: (*leges homines*) *morte exilio vinclis damno coercent*.

das Befehlsrecht bleiben muss und dass ein Befehl ohne Zwangsmittel nicht gedacht werden kann[1]. Zwar soll der Magistrat die Coercition nicht handhaben gegen eine ihm missfällige Handlung, etwa wie der Censor tadelt, sondern um damit seiner amtlichen Thätigkeit den erforderlichen Spielraum zu schaffen; sie ist in rechtem Gebrauch das Verfahren gegen den Unbotmässigen und den Ungehorsamen. Aber keineswegs darf hierin eine positive Schranke gefunden werden; vielmehr kann, wie sogleich gezeigt werden soll, die Coercition im Rechtswege gegen jede Handlung ohne Unterschied zur Anwendung kommen und so weit sie die gesetzlichen Schranken einhält, kann sie wohl unbillig sein, niemals aber rechtswidrig.

Die den Beamten in dieser Hinsicht gezogenen Grenzen sind ungleich. In dem Umfang, wie die Coercition überhaupt in der Stadt zugelassen wird, haben sie nur die Magistrate mit Imperium[2] und die Volkstribune[3]; ihre Coercition erstreckt sich auf die Verhaftung. In denselben Grenzen üben auch die ausserstädtischen Imperienträger, von der Kriegszucht abgesehen, regelmässig und namentlich in späterer Zeit das magistratische Zwangsrecht aus[4]. Die mindere Coercition dagegen, das heisst im wesentlichen nur

Magistrate mit voller oder minderer Coercition.

Insofern kann man auch den auf Provocation auslaufenden Criminalprozess der *coercitio* zurechnen, namentlich da, wo wie bei dem Volkstribunat, das jurisdictionelle Imperium fehlt.

[1] St. R. 1, 144. Paulus Dig. 1, 21, 5, 1: *mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia iurisdictio sine modica coercitione nulla est.* Ulpian. Dig. 50, 16, 131, 1: *multam is dicere potest cui iudicatio data est*; *magistratus* (d. h. die Municipalbeamten) *solos et praesides provinciarum posse multam dicere mandatis* (in den Instructionen der Statthalter) *permissum est. poenam autem unusquisque inrogare potest, cui huius criminis sive delicti executio competit.* Derselbe Dig. 5, 1, 2, 8: *his datur multae dicendae ius, quibus publice iudicium est, et non aliis, nisi hoc specialiter eis permissum est.* Deutlich erscheint hier das Multiren als allgemein geknüpft an das jurisdictionelle Imperium, das Bestrafen als abhängig von der Specialcompetenz. — Bei dem einfachen Privatprozess tritt das Befehlsrecht des Magistrats in Folge seines passiven Verhaltens weniger hervor, um so mehr aber bei der Cognition (Dig. 25, 4, 1, 3) und überhaupt bei allen übrigen Amtshandlungen.

[2] Ulpian. Dig. 2, 4, 2: *magistratus qui imperium habent . . . et coercere aliquem possunt et iubere in carcerem duci.* Weiteres im St. R. 1, 153.

[3] St. R. 1, 141.

[4] In der statthalterlichen Coercition insbesondere vereinigt sich die militärische und die bürgerliche Amtsgewalt, wie dies im folgenden Buch bei dem Statthaltergericht näher entwickelt ist.

das Recht zu büssen und zu pfänden besitzen weiter die Censoren[1] und die Aedilen[2] sowie der Oberpontifex, dieser jedoch nur im Falle der Unbotmässigkeit der ihm untergeordneten Priester[3]. Der zweiten Kategorie treten von den ausserordentlichen Beamten alle mit Judication, sei es im Privat-, sei es im Gemeindevermögensprozess ausgestatteten hinzu, vor allem alle bei der Adsignation des Gemeinlandes thätigen, da diese Geschäfte ohne Zwangsgewalt undurchführbar sind[4]. Auch den zur Jurisdiction befugten und insofern Imperium besitzenden Municipalbehörden steht die Coercition zu (S. 39 A. 1). Dagegen fehlt die eigene Coercition den Quästoren[5] und überhaupt allen niederen Beamten; indess hat den bei dem städtischen Sicherheitsdienst beschäftigten, wie es scheint, durch consularische Delegation und so weit diese reicht, die Coercition eingeräumt werden können[6].

Auch für die städtische Coercition, so weit sie reicht, gilt das bei der Hauszucht und der Kriegsdisciplin entwickelte Gesetz, dass es für sie weder einen festen Delictbegriff giebt, noch eine feste Prozessform noch, selbstverständlich abgesehen von dem Ausschluss gewisser Strafmittel, feste Strafen.

Ungehorsam. Wenn im Allgemeinen wohl Ungehorsam und Coercition ebenso als correlat betrachtet werden können wie Verbrechen und Strafe, so ist doch der Begriff des Ungehorsams[7] und der damit eng zusammenhängende des Versagens der schuldigen Ehrerbietung gegen den Magistrat ein ebenso unbestimmter, wie der des Verbrechens ein fester. Wenn, nachdem in dem Privatrecht die Personalexecution der Geldforderung gesetzlich beseitigt ist, der Gemeinde-

---

[1] St. R. 2, 355. 398. Daher auch später der *curator aquarum*: St. R. 2, 464 A. 2.

[2] Varro bei Gellius 13, 13 zählt die curulischen Aedilen zu den Magistraten, *qui potestatem neque vocationis populi viritim habent neque prensionis.* St. R. 1, 154. Wohl aber üben sie für die Volkstribune die Prension aus (St. R. 2, 475).

[3] St. R. 2, 57 fg. Das Verfahren ist vielleicht auch anwendbar gegen den eine Inauguration hindernden Augur. Die Quellen sprechen nur von der die gesetzliche Grenze überschreitenden und also zum Comitialprozess führenden Multa; aber zweifellos stand dem Oberpontifex auch das Recht zu innerhalb dieser Grenze zu multiren.

[4] Es genügt zu erinnern an die S. 38 A. 1 angeführten Gesetzworte und an die im julischen Ackergesetz (Bruns fontes p. 96) vorgesehene Judication.

[5] St. R. 1, 143 A. 1.

[6] Vgl. den Abschnitt vom Sicherheitsdienst, namentlich hinsichtlich der *tresviri capitales.*

[7] *In ordinem cogere*: St. R. 1, 139.

schuldner ihr ausgesetzt bleibt (S. 48 A. 4), so beruht dies darauf, dass in die magistratische Execution die Coercition nicht nothwendig gehört, aber leicht in dieselbe hineingezogen werden kann. Es wird das Eintreten der Coercition ausdrücklich abhängig gemacht von dem magistratischen Ermessen[1], wobei übrigens auch zur Erwägung kommt, ob der Beamte nicht im gegebenen Fall ein strafrechtliches Verfahren herbeizuführen vorzieht[2]. An sich ist der Ungehorsam keineswegs ein Delict; die Coercition richtet sich, wie ausdrücklich gesagt wird (S. 38 A. 2), nicht gegen den Verbrecher. Wie durchaus die Coercition dem Delict fern steht, tritt deutlich in den Zwölftafelgesetzen hervor, welche da, wo durch mangelndes Alter[3] oder mangelnden Dolus[4] die Bestrafung ausgeschlossen ist, die Coercition substituiren.

Das Ermittelungsverfahren ist, wo dem Magistrat der Thatbestand nicht fest steht, natürlich zulässig, immer aber formlos und meistens, da es sich überwiegend um Ungehorsam und Beleidigung des Magistrats handelt, durch die unmittelbar demselben erwachsene Kunde ausgeschlossen. **Ermittelungsverfahren.**

Vor allem wichtig aber ist die Feststellung der Coercitionsschranken, nicht so sehr um zu erhärten, dass innerhalb derselben der betreffende Magistrat die freie Wahl hat, als um damit die Grenze festzustellen, wo die Coercition aufhört und also die Judication beginnt. **Coercitionsmittel.**

1. Wir werfen zunächst einen Blick auf die den Coercitionsschranken oder nach dem römischen Ausdruck der Provocation nicht unterworfenen Magistrate. Die Hinrichtung des römischen Bürgers in der Stadt Rom ist dem patricischen Magistrat der Republik nur gestattet, nachdem das Todesurtheil von der Bürgerschaft gebilligt worden ist. Das Provocationsrecht ist nach der constanten Tradition festgestellt worden unmittelbar nach dem **Provocationsfreie Magistrate.**

---

[1] Am schärfsten wird dies ausgesprochen in Beziehung auf die dessfällige Geldbusse bei Ulpian. Dig. 50, 16, 131, 1: *multa ex arbitrio eius venit, qui multam dicit: poena non irrogatur nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est; quin immo multa ibi dicitur, ubi specialis poena non est imposita.*

[2] Vergreifen an der Person des Beamten, namentlich des Volkstribuns führt wohl auch Coercition herbei (S. 46, 4. S. 47 A. 1), aber insofern die auferlegte Strafe die Provocation zulässt, gehört dieser Fall in das Strafrecht. — Die Nothwehr im eigentlichen Sinne gehört überall nicht hierher.

[3] Zwölftafeln 8, 13 Schöll (Gellius 11, 18, 8) und 8, 8 (Plinius h. n. 18, 3, 12).

[4] Zwölftafeln 8, 9 Schöll (Gaius Dig. 47, 9, 9).

Sturz der Königsherrschaft durch den ersten Consul P. Valerius Poplicola[1] und gilt dem Römer als das Kennzeichen und der Ausdruck der republikanischen Freiheit. Es wurde dann durch die Zwölftafeln bestätigt[2] und durch die drei wahrscheinlich im 6. Jahrh. erlassenen porcischen Gesetze wiederholt und erweitert[3]. Endlich hat C. Sempronius Gracchus im Jahre 631/123 in Veranlassung der dem Provocationsrecht zuwider erfolgten Executionen gegen die Anhänger seines Bruders dasselbe durch ein neues Gesetz eingeschärft und namentlich die Eludirung desselben durch den von Rechtswegen bei der Perduellio eintretenden Verlust des Bürgerrechts zu verhindern gesucht[4]. — Die gesetzliche Bestimmung als solche ist niemals angefochten worden, wohl aber die Anwendbarkeit derselben auf jeden Magistrat; insbesondere cessirt das Gesetz während der ersten Jahrhunderte der Republik verfassungsmässig für die Dictatur, späterhin für die Ausnahmegewalten, insbesondere die sullanische Dictatur[5], das consularisch-senatorische Kriegsstandgericht und die beiden höchsten befreiten

---

[1] Das die Provocation einführende Gesetz bestimmt nach Cicero (de re p. 2, 31, 54; ebenso Val. Max. 4, 1, 1): *ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret* und von den Decemvirn sagt er: *non provocatione ad populum contra necem ac verbera relicta* (c. 37, 62). Nach Livius 10, 9, 4. 5 untersagt das valerische Gesetz *eum qui provocasset virgis caedi securique necari* und ordnet das porcische Bestrafung an, *si quis verberasset necassetve civem Romanum.* Auch Dionysius 5, 19 nennt die Tödtung und Geisselung (ἀποκτείνειν ἢ μαστιγοῦν) des Bürgers, Pomponius Dig 1, 2, 2, 16 die Capitalstrafe. Allgemein von Einführung der Provocation sprechen Livius 2, 8; Dionys. 5, 70; Plutarch Popl. 11. — Die Geisselung kann hier unmöglich als für sich bestehende Strafe gedacht sein, da es unvernünftig sein würde darauf die Provocation an die Bürgerschaft zu erstrecken. Sie scheint hier aufzutreten als die bei Hinrichtung der Männer ohne Unterschied der Form hinzutretende Begleitstrafe; die Voranstellung der Hinrichtung wird so verstanden werden müssen, dass das Gesetz deren Form dem betreffenden Magistrat freigiebt, aber die Geisselung vorschreibt. An die Hinrichtung durch Staupung kann nicht wohl gedacht werden, weil in dieser Form wenigstens nach den römischen Gesetzen die Todesstrafe nicht vollzogen wird. Wir kommen im fünften Buch auf diese Fragen zurück.

[2] Die *provocationes omnium rerum* (Cicero de re p. 1, 40, 62, vgl. 2, 31, 54) schliessen nothwendig diese ein.

[3] Vgl. über diese S. 31 A. 3 und unten S. 47.

[4] Darüber ist im zweiten Buch bei dem senatorischen Kriegsstandrecht gehandelt.

[5] Hier fand der Rechtssatz schroffen Ausdruck (Cicero de leg. 1, 15, 42: *ut dictator quem vellet civium aut indicta causa impune posset occidere*) und schreckliche Anwendung.

Gerichte des Principats, welche alle auf die ursprüngliche schrankenlose magistratische Strafgewalt zurückgreifen.

2. Die durch die Provocation gebundenen patricischen Magistrate unterliegen, wenn sie dagegen verstossen, derjenigen Strafe, welche im gleichen Fall den Privaten trifft, wie dies bei dem Morde weiter ausgeführt werden wird. Aber sie haben, abgesehen von dem im vierten Buch bei dem Morde erörterten Nothwehrrecht gegenüber dem die Waffen gegen die Gemeinde wendenden Bürger, die capitale Coercition ohne Mitwirkung der Bürgerschaft gegen den Bürger, welcher die Waffen wider seine Heimath führt oder einer gleichwerthigen Handlung, nach dem römischen Wort einer *perduellio* sich schuldig macht, wobei die Auffassung zu Grunde liegt, die in dem betreffenden Abschnitt des vierten Buches entwickelt ist, dass dies Verbrechen in dem Augenblick, wo es begangen wird, das Bürgerrecht aufhebt und das Einschreiten also gegen den Nichtbürger zulässt. Anwendbar ist dieses Ausnahmerecht bei unmittelbarem Verstoss des Bürgers gegen die Wehr- und die Dienstpflicht. Die Regel als solche ist nicht überliefert, wohl aber ihre Anwendung auf die folgenden Fälle:

Capitalcoercition der patricischen Magistrate.

Militärdelict.

a. Dass Ueberlauf zum Feinde, vom Kriegsrecht abgesehen, auch in der Stadt Rom in dieser Weise bestraft werden konnte, beweist die Execution, welche an den in Rhegion gefangen genommenen *cives Romani Campani* im Jahre 483/271 auf dem römischen Markt vollstreckt ward; der auf Grund des verletzten Provocationsrechtes dagegen erhobene tribunicische Protest wurde abgewiesen [1].

b. Desertion des Soldaten oder des Offiziers [2].

c. Schuldhaftes Ausbleiben des wehrpflichtigen Bürgers bei dem Aufgebot oder sonstige schuldhafte Umgehung der Dienst-

---

[1] Val. Max. 2, 7, 15 (vgl. St. R. 1, 132, A. 5. 3, 577. 1241). Dass den Campanern das Provocationsrecht zugestanden hat (St. R. 3, 577), kann hienach nicht füglich bezweifelt werden; eine Festsetzung darüber hat nicht fehlen können, und hätten sie es nicht gehabt, so wäre der Protest unbegreiflich.

[2] Livius ep. 55 (= Frontinus strat. 4, 1, 10) vom J. 616/138: *C. Matienus accusatus est apud tribunos plebis, quod exercitum in Hispania deseruisset, damnatusque sub furca diu virgis caesus est et sestertio nummo veniit.* Nach der Fassung kann hier nicht ein tribunicischer Capitalprozess gemeint sein, sondern consularische Coercition, gegen welche in gewöhnlicher Weise, aber ohne Erfolg, an die Tribune appellirt wird. Der Desertion gleich steht das eigenmächtige Marschiren der Truppe (Dionys. 11, 43).

pflicht[1]. Es entspricht dies dem allgemeinen auch für andere italische Stämme bezeugten Herkommen[2]. Dies Strafverfahren ward der Regel nach in der Stadt vorgenommen[3].

d. Schuldhaftes Ausbleiben des Bürgers bei der Aufstellung des Verzeichnisses der Wehrpflichtigen[4].

Diese vom Gerichtsort unabhängige militärische Capitalcoercition, die Aufrechthaltung des Kriegsrechts auch in der Stadt bei dem Versagen der Wehrpflicht ist von der ältesten Zeit bis hinab in die späteste Rechtens geblieben und nur insofern modificirt worden, als insbesondere in Folge der Umgestaltung der Truppenbildung die alte Strenge bei der Anmeldung der Dienstpflichtigkeit und bei der Handhabung des Aufgebots nachliess[5]. Dass sie keine Judication im Rechtssinn ist, sondern wie alle

---

[1] Valerius Maximus 6, 3, 4 (ebenso Varro bei Nonius p. 18; Livius ep. 14): *M.' Curius consul* (im J. 479/275) *cum dilectum subito edicere coactus esset,... primum nomen urna extractum citari iussit neque eo respondente ... et bona eius et ipsum vendidit.* Im Bundesgenossenkrieg wurde in einem solchen Fall einem Wehrmann, ohne Zweifel nach erkanntem Todesurtheil, das Vermögen eingezogen und er selbst im Gefängniss gehalten bis zu seinem Tode (Val. Max. 6, 3, 3). Vgl. Cicero pro Caec. 34, 99. Noch Augustus ist also verfahren: Sueton Aug. 24: *equitem R. quod duobus filiis adulescentibus causa detrectandi sacramenti pollices amputasset, ipsum bonaque subiecit hastae, quem tamen, quod imminere emptioni publicanos videret* (vermuthlich um die Unfreiheit des Collegen illusorisch zu machen), *liberto suo addixit, ut relegatum in agros pro libero esse sineret.* Sogar auf Vermögensconfiscation und Todesstrafe hat er in solchen Fällen erkannt (Dio 56, 23). Anderswo ist bei dergleichen Vergehen die Rede von Schleifung des Hauses (Pomponius Dig. 10, 3, 20), auch von blosser Verhaftung und Züchtigung (Liv. 2, 55. 7, 4).

[2] Die von Livius bei verschiedenen italischen Völkern erwähnte Einberufung der Wehrpflichtigen *lege sacrata* besagt, dass wer unentschuldigt ausbleibt, Jupiter geweiht wird, das heisst der Todesstrafe verfällt (10, 38; vgl. 4, 26, 3. 9, 39, 5. c. 40, 9. 36, 38, 1).

[3] Bei Livius 3, 69, 7 schreiben die Consuln das Aufgebot allgemein aus mit dem Beifügen: *cognoscendis causis eorum, qui nomina non dedissent, bello perfecto se daturos tempus; pro desertore futurum, cuius non probassent causam.*

[4] Gaius 1, 160: *maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul civitatem et libertatem amittit: quod accidit incensis, qui ex forma censuali* (weshalb diese Bestimmung auf König Servius zurückgeführt wird: Liv. 1, 44, 1; Dion. 4, 15) *venire iubentur.* Dionys. 5, 75. Cicero pro Caec. 34, 99. Dass auch Todesstrafe zulässig war, deutet Livius a. a. O. an. Der Verkauf ruht auf dem Imperium und bleibt, nachdem das Schätzungsgeschäft auf das censorische Hülfsamt übergegangen war, dem Consul (Zonaras 7, 19; St. R. 1, 153 A. 1). Dass dies Verfahren lange Zeit (*μέχρι πολλοῦ*) in Kraft bleibt, sagt Dionysius 4, 15.

[5] Menander Dig. 49, 16, 4, 10: *mutato statu militiae recessum a capitis poena est* (bei der Aushebung), *quia plerumque voluntario milite numeri supplentur.*

Coercitionen ein administrativer Act[1], tritt namentlich hervor in der Form der Ahndung: die Todesstrafe ist in allen Fällen rechtlich zulässig, wird aber nur in den schwersten vollstreckt[2], weit häufiger ersetzt durch Freiheitsverlust, oft verbunden mit Verkauf in ausländische Sclaverei, zuweilen auch inländischer (S. 44 A. 1). Weiter wird das Einreissen des Wohnhauses erwähnt (S. 44 A. 1), daneben aber auch blosse Verhaftung und Züchtigung (S. 44 A. 1). Mit der römischen Strafordnung ist diese Mannichfaltigkeit der Ahndung in keiner Weise vereinbar[3], wohl aber, wie die folgende Darstellung zeigt, mit der Coercition. — Wenn gegen die bezeichneten Militärdelicte der Magistrat nach Kriegsrecht auch in der Stadt einzuschreiten befugt war, so ist die Behandlung derselben in dem förmlichen Strafprozess nicht weniger zulässig. Es wird in dem betreffenden Abschnitt des vierten Buches gezeigt werden, dass bei allen diesen Delicten auch der eigentliche Perduellionsprozess angestellt werden konnte; und man wird vermuthen dürfen, dass bei zweifelhaftem Thatbestand, zum Beispiel der Desertion, die kriegsrechtliche Behandlung dem strafrechtlichen Verfahren zu weichen hatte.

Weiter hat das Provocationsrecht sich nicht erstreckt auf die Verletzung des Internationalrechts; auch hiefür ist den Beamten die capitale Coercition geblieben. Wenn durch die Schuld eines einzelnen Bürgers die beschworenen Verpflichtungen der Gemeinde verletzt sind oder die Gemeinde einen in rechtsgültiger Weise von ihren Vertretern unter der Execrationsclausel abgeschlossenen Internationalvertrag nicht einhalten kann, so wird das Delict durch den Magistrat, mit berathender Zuziehung des beikommenden Priestercollegiums, festgestellt und von ihm der Sühnungsact vorgenommen[4]. Dass dieser capital gedacht ist, scheint daraus hervorzugehen, dass, wenn die verletzte Gemeinde die zur Sühne dargebotene Auslieferung des Schuldigen (S. 8) Internationaldelict.

[1] Daher kann auch der Volkstribun dagegen angerufen werden, wie dies im J. 479/275 (Val. Max. 6, 3, 4, vgl. S. 44 A. 1), 483/271 (S. 43 A. 1), 616/138 (S. 43 A. 2) geschehen ist.

[2] Die Geisselung *sub furca* (S. 43 A. 2) soll wohl besagen, dass die Kreuzigung verwirkt war.

[3] Augustus Verfahren gegen den seine Söhne durch Verstümmelung der Dienstpflicht entziehenden Vater (S. 44 A. 1) ist dem Kriegsrecht angemessen, als strafrechtliches undenkbar.

[4] St. R. 3, 45.

ablehnt, er hingerichtet werden kann[1]. Befragung der Comitien, wie sie bei der verletzten Wehrpflicht zulässig ist, ist in diesen Fällen von Rechtswegen ausgeschlossen, so nahe es auch lag diese Frevel unter den Begriff der Perduellion zu ziehen; die Abwendung des bedingten Götterfluchs darf nicht von dem Zufall der comitialen Majorität abhängig gemacht werden. Indess ist später bei der steigenden Macht der Demokratie die Provocation auch auf diesen Fall erstreckt worden[2].

Freiheitsverlust.

3. Der Freiheitsverlust, die Umwandlung des freien Bürgers in einen Gemeindesclaven, in der Regel verbunden mit Veräusserung desselben in das Ausland, kommt in der consularischen Coercition in gleicher Weise vor wie die Todesstrafe und ist bei dieser berücksichtigt worden.

Capitalcoercition des Volkstribuns.

4. Das tribunicische Recht über Leben und Tod ruht nicht auf demselben Rechtsgrund wie das der patricischen Magistrate, sondern auf den constitutiven Ordnungen der Plebs, der dadurch gewährleisteten und späterhin gesetzlich anerkannten, dem patricischen Imperium gleichartigen Gewalt ihrer Vorsteher. Da das Recht der patricischen Consuln über Leben und Tod des Bürgers durch das valerische Gesetz an die Zustimmung des Populus gebunden war, war es billig für die Vorsteher der Plebs die gleiche Gewalt an die Zustimmung sei es der Plebs, sei es später der Volksgemeinde zu knüpfen, und so ist es auch im wesentlichen gehalten worden. Aber formell konnte gesagt werden, dass den Volkstribunen das gleiche Recht zustehe wie ursprünglich den Consuln und dass es wohl diesen, aber nicht jenen durch das valerische Gesetz beschränkt sei. In der That kennen wir einen geschichtlich vollkommen beglaubigten Fall tribunicischen offenbar formell berechtigten Einschreitens, wobei Prozess und Provocation ausgeschlossen sind und der Volkstribun einen römischen Bürger behandelt gleich dem peregrinischen Verbrecher: im J. 623/131 griff der Volkstribun C. Atinius Labeo wegen einer ihm zugefügten Kränkung ohne weitere prozessualische Form den Censor

---

[1] Der den Corsen ausgelieferte und nicht angenommene Feldherr M. Claudius wurde im Kerker hingerichtet (Val. Max. 6, 3, 3). Dem von den Numantinern zurückgewiesenen Feldherrn C. Hostilius Mancinus wurde wenigstens das Bürgerrecht bestritten (Cicero de orat. 1, 40, 181) und dann durch Volksschluss restituirt (Dig. 50, 7, 18). Die von Cicero (top. 8, 37; pro Caec. 34, 99) vertretene Ansicht, dass die Auslieferung im Fall der Nichtannahme wirkungslos sei, ist offenbar rechtlich nicht haltbar.

[2] St. R. 3, 338.

Q. Metellus und schickte sich an, ihn vom tarpeischen Felsen zu stürzen, was durch tribunicische Intercession sowohl anerkannt wie vereitelt ward[1].

5. Die Geisselung des Bürgers, insoweit sie nicht als Begleitstrafe bei der Hinrichtung auftritt, ist durch das ältere Provocationsrecht den Magistraten ohne Zweifel nicht untersagt worden (S. 42 A. 1); auch lassen die Zwölftafeln die Geisselung allein ausdrücklich zu (S. 41 A. 3. 4). Ihre Anwendung mag allmählich beschränkt worden sein[2]; die im wesentlichen vollständige Untersagung derselben geht zurück auf einen von dem älteren Cato bewirkten Volksschluss[3]. Dabei ist es geblieben[4]. Ausnahme machen indess die Schauspieler[5]. Der Verstoss gegen dieses Bürgerprivilegium wird in älterer Zeit mindestens die Injurienklage begründet haben; die caesarische Gesetzgebung hat weiter, wie in dem betreffenden Abschnitt des vierten Buches gezeigt werden wird, die Geisselung oder Folterung des römischen Bürgers als schwere Vergewaltigung criminell bestraft. In der späteren Kaiserzeit ist die Züchtigung unter die eigentlichen Strafmittel aufgenommen worden und wird insofern im fünften Buch auf sie zurückzukommen sein. Geisselung.

---

[1] Livius ep. 59. Plinius h. n. 7, 44, 143.

[2] Dies fordern die Erzählungen bei Livius 2, 55, 7. 9, 4, 2, die freilich nur für die Auffassung des erzählenden Annalisten beweisend sind, vor allen Dingen aber die bei Festus (A. 3) erwähnten Gesetze.

[3] Er selbst rühmt sich in einer seiner Reden, 'für den Rücken' (*pro scapulis;* bei Livius 10, 9, 4 *pro tergo*) der Bürger eingetreten zu sein, *nam,* wie Festus p. 234 hinzufügt, *complures leges erant in cives rogatae, quibus sanciebatur poena verberum.* Den Schutz, den das porcische Gesetz gegen die Geisselung gewährt, hebt mit gegensätzlicher Betonung der Hinrichtung auch Sallust Cat. 51, 22 hervor. Ohne Zweifel ist dies von Cato eingebrachte Gesetz eines der drei porcischen (S. 31 A. 3) und vielleicht dasselbe, welches das feldherrliche Imperium unter die Provocation zog; in einer vor der Bürgerschaft gehaltenen Rede kam dies weniger in Betracht als der Schutz des Rückens.

[4] St. R. 1, 156 A. 4. Cicero Verr. 5, 54, 140. c. 62, 161 pro Rab. ad pop. 4, 12. Der Prozess um das Bürgerrecht ist ein Prozess *de iure virgarum* (Plinius h. n. 7, 43, 136).

[5] Die Schauspieler unterliegen dieser Form der magistratischen Coercition nach republikanischem Rechte schlechthin, nach Augustus Bestimmung nur während der Spiele (Sueton Aug. 45: *coercitionem in histriones magistratibus omni tempore et loco lege vetere permissam ademit praeter quam ludis et scaena*); die Wiedereinführung der älteren strengeren Disciplin wurde unter Tiberius im Senat vergeblich beantragt (Tacitus ann. 1, 77), und es blieb bei der augustischen Bestimmung (C. Th. 15, 7, 7 = Iust. 11, 41, 3). Vgl. Tacitus ann. 13, 28; Sueton Claud. 38; Paulus 5, 26, 2.

Ausweisung. 6. Das Recht der Ausweisung des Bürgers aus Rom steht gesetzlich dem Magistrat mit Imperium unter Betheiligung der Volkstribune unbeschränkt zu und ist gegen übel beleumdete Bürger in ausgedehntem Umfang geübt worden[1], während die Anwendung dieser Befugniss gegen den Unbescholtenen gemissbilligt wird[2]. Die Ausweisung des Bürgers aber kann sich niemals auf das Gesammtgebiet Roms erstrecken, sondern unterliegt nothwendig der örtlichen Begrenzung, welche als Polizeigrenze sowohl der Differenzirung wie der leichten Evidenz bedarf und daher in historischer Zeit regelmässig sich anschliesst an die Meilenzahlen der von Rom ausgehenden Chausseen. Sie kann weiter auch der Zeit nach begrenzt sein. Die weitere Ausführung wird im fünften Buch bei der aus dieser Coercition späterhin entwickelten Strafkategorie gegeben werden.

Gefängniss. 7. Verhaftung (*prensio*) und Gefängniss (*vincula, carcer*) kann der Magistrat mit Imperium und der Volkstribun nach Ermessen verhängen[3] und es ist dies wichtige Recht vielfach, auch in der Form der Schuldhaft gegen den Gemeindeschuldner[4] zur Anwendung gekommen, wobei indess das Eindringen in das Haus des

[1] Festus p. 278: *relegati dicuntur proprie quibus ignominiae aut poenae* (d. h. wegen einer früher erlittenen Bestrafung) *causa necesse est ab urbe aliove quo loco abesse lege senatusve* (*— tuique* Hdschr.) *consulto aut edicto magistratuum, ut etiam Aelius Gallus indicat.* Dahin gehören die Bestimmungen, dass in Rom nicht wohnen darf der cassirte Soldat (Macer Dig. 49, 16, 13, 3); der Soldat, der die Spiessruthenstrafe überstanden hat (Polybius 6, 37, 4); der wegen eines Capitalverbrechens Verurtheilte (Cicero Verr. l. 2, 41, 200, wo der römische Bürger wenigstens nicht ausgeschlossen ist); der Henker (Plautus Pseud. 331; Cicero pro Rab. ad pop. 5, 15); der zu der Strafklasse des aelisch-sentischen Gesetzes gehörige Freigelassene (Gaius 1, 27); ferner die Ausweisungen von unnütz sich führenden Schauspielern (Sueton Aug. 45 Ner. 16) und von liederlichen Weibern und Lustknaben (Sueton Tib. 35). St. R. 1, 155. 2, 139. 328. 3, 1192.

[2] St. R. 1, 155. Cicero pro Sest. 12, 29, ad fam. 11, 16, 2.

[3] St. R. 1, 143. 153.

[4] Gegen die Schuldhaft, welche über L. Scipio wegen einer nicht gezahlten Multa verhängt werden soll, wird tribunicische Intercession eingelegt (Gellius 6, 29) Auch die Einsperrung des campanischen Römers Naevius (Gellius 3, 8, 15), deren nicht überlieferte Ursache wahrscheinlich Missbrauch des Theaters war, wird durch die Tribune aufgehoben (Gellius 7, 8, 15). Nach Labeo bei Paulus Dig. 48, 13, 11, 6 wird bei einer nicht delictischen Fiscalschuld der Betrag *ab eo qui hoc imperio utitur* beigetrieben *pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo.*

Verhafteten der Sitte zuwiderläuft[1]. Gegenüber dem Ungehorsam und dem Unfug ist es in Caesars Gewaltgesetz den Magistraten bestätigt worden und noch unter dem Principat in Wirksamkeit[2]. In wie weit dies Recht als Untersuchungshaft zur Anwendung gekommen ist, wird im folgenden Buch erörtert werden.

8. Vermögenseinziehung zu Gunsten der Staats- oder einer staatlichen Tempelkasse ist, so weit die capitale Coercition reicht, regelmässig mit dieser verbunden und sicher, wenn diese nicht vollstreckbar war, auch für sich allein vorgekommen. Aber als selbständige Ahndung unter Absehen von der Todesstrafe begegnet sie bei den Magistraten der Gemeinde nicht und hat auch, nach den weiterhin zu erörternden Bestimmungen über die Geldbusse nicht wohl von ihnen ausgesprochen werden können. Die einzige Instanz dagegen, der Vorschlag Caesars sie über die Genossen Catilinas zu verhängen[3], tritt auf als Zulassung eines kleineren Unrechts, um das schwerere der Verletzung des Provocationsrechts zu vermeiden. Aber die Volkstribune haben, eben wie die Capitaljurisdiction, so auch die Einziehung des Vermögens zu Gunsten einer römischen Gottheit, die *consecratio bonorum* unter Ausschluss des Prozesses und der Provocation ausgesprochen[4]. Diese Consecrationen reichen zurück in die alten Zeiten der Ständekämpfe und sind darum von der antipatricischen Demokratie des letzten Jahr- Vermögensconfiscation.

---

[1] Cicero in Vat. 9, 22: *miserisne viatorem, qui M. Bibulum domo vi extraheret, ut quod in privatis semper est servatum, id te tribuno pl. consuli domus exilium esse non posset?*

[2] Paulus 5, 26, 2: *hac lege (Iulia de vi publica) excipiuntur . . ., qui inde in carcerem duci iubentur, quod ius dicenti non obtemperaverint quidve contra disciplinam publicam fecerint.* Dig. 47, 10, 13, 2: *si quis, quod decreto praetoris non obtemperavit, ductus sit, non est in ea causa, ut agat iniuriarum propter praetoris praeceptum.*

[3] Sallustius Cat. 51, 43. Cicero in Cat. 4, 5, 10.

[4] Dergleichen Proceduren werden erwähnt unter dem J. 299/455 gegen eine Anzahl Patricier (Dionys. 10, 42, der irrig die Berufung an die Bürgerschaft gehen lässt); in historischer Zeit unter dem J. 585/169: *(P. Rutilius tr. pl.) Ti. Gracchi . . . bona consecravit, quod . . . . intercessioni non parendo se in ordinem coegisset,* wo der Gegensatz der gegen den andern Censor erhobenen Perduellionsklage zeigt, dass hiebei die Bürgerschaft nicht gefragt wird; von Labeo gegen Metellus, nachdem die Capitalcoercition (S. 47 A. 1) verunglückt war, Cicero de domo 47, 123: *C. Atinius . . bona Q. Metelli . . . consecravit foculo posito in rostris adhibitoque tibicine,* Plinius 7, 44, 143; im J. 684/70 von einem andern Tribun gegen den Censor Cn. Lentulus (Cicero a. a. O.); im J. 696/58 von dem Volkstribun P. Clodius gegen den Consul A. Gabinius (Cicero a. a. O.).

hunderts der Republik, ähnlich wie der Horatierprozess, und mit derselben Wirkungslosigkeit[1] wieder in Scene gesetzt worden; ihre formale Legalität aber ist keinem Zweifel unterworfen.

Magistratische Multirung.

9. Die Vieh- und später die Geldbusse, wie die patricischen Magistrate sie auflegen, zunächst die Consuln, weiter die aus der consularischen Amtsgewalt abgezweigten Prätoren und Censoren, desgleichen die entsprechenden Vorsteher der Municipien, ist sowohl für die Rechtspflege wie auch für andere Zwecke das vorzugsweise angewendete Zwangsmittel. Sie wird immer auferlegt in dem gesetzlichen Zahlmittel, anfangs in Häuptern von Klein- und Grossvieh, späterhin in Geld und heisst von der bei fortgesetztem Ungehorsam üblichen Steigerung die „Vielung“, *multa*[2]. Nach der Ueberlieferung hat der Magistrat damit ursprünglich ins Unbegrenzte vorschreiten können, ist aber dann, noch vor den Zwölftafeln, diesem Arbitrium gesetzlich die Grenze gezogen worden, dass an einem und demselben Tage dem kleinen Mann, welcher kein Grossvieh besass, höchstens die Busse von 2 Schafen, dem Bürger überhaupt aber höchstens die Busse von 2 Schafen und 30 Rindern auferlegt werden durfte[3]. Diese Viehbussen sind dann, zwanzig Jahre nach

---

[1] Cicero a. a. O. sagt dies ausdrücklich von dieser *ex nonnullis perveterum temporum exemplis* herbeigeholten Procedur; mit Unrecht spricht Plinius a. a. O. von Metellus Verarmung.

[2] Die Ableitung des Wortes, dessen Wiederkehr in den italischen Dialekten schon die Alten hervorheben (*multam*, sagt Festus p. 142, *Osce dici putant poenam quidam*), das aber den Griechen fremd ist und offenbar der ältesten Gemeindeordnung angehört, ist insoweit zweifellos, als es mit *multus* zusammengehört. *Quod singulae dicuntur*, sagt Varro de l. L. 5, 177, *appellatae eae multae* (Hdschr. *multas*), *quod ovim* (Hdschr. *olim*) *unum dicebant multae, itaque cum in* (fehlt Hdschr.) *dolium aut culeum vinum addunt rustici, prima urna addita dicitur* (*dicunt* Hdschr.) *etiam nunc.* Bei dem abstracten Gebrauch des Feminin, ähnlich wie bei *summa*, wird ein Begriff wie *dictio* oder *coercitio* hinzuzunehmen sein. Ueber die spätere Erstreckung des Wortes auf die im eigentlichen Strafverfahren vom Magistrat bemessene Multa, ja im nachlässigen Gebrauch für die öffentliche Geldstrafe überhaupt ist im fünften Buch gehandelt.

[3] St. R. 1, 158. Varro bei Gellius 11, 1: *M. Terentio, quando citatus neque respondit neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico.* Festus *v. maximam multam* p. 144, *v. ovibus* p. 202, *v. peculatus* 213. 237. Die Festsetzung der *multa maxima* scheint von einigen auf den Anfang der Republik zurückgeführt worden zu sein (Plutarch Popl. 11: *ζημίαν ἀπειθείας ἔταξε βοῶν πέντε* — wohl durch Vertauschung mit dem *sacramentum quingenarium* veranlasstes Versehen statt dreissig — *καὶ δυεῖν προβάτων ἀξίαν*). Nach anderen Ansetzungen beruht die gesetzliche Fixirung des Maximum auf dem menenisch-sextischen Gesetz vom J. 302 (Festus *v. peculatus* p. 237), dem Jahr vor dem Antritt der Decemvirn, womit

den Zwölftafeln, unter Ansetzung des Schafes zu 10 und des Rindes zu 100 Assen in Geld umgesetzt worden[1]; seitdem beträgt die niedrigste bürgerliche Busse (*multa minima*) 10, die höchste (*multa maxima* oder *suprema*)[2] 20 + 3000 = 3020 Asse oder Sesterze. Wenn auch die über die maximale Fixirung der Viehbussen in den Quellen vorliegenden Zeitangaben keinen Anspruch auf Glaubwürdigkeit haben, so reichen doch selbst die dafür substituirten Geldbussen, deren Datirung keinem gegründeten Bedenken unterliegt, in die früh republikanische Zeit zurück. — Ob diese Grenze auch für die Municipalmagistrate gilt, ist nicht bekannt. — Darüber hinaus ist den patricischen Magistraten die Multirung überhaupt nicht gestattet[3]. — Den Beamtengerichten der Spätzeit sind in ähnlicher Weise nach dem Rang abgestufte Maximalsätze vorgeschrieben worden[4].

---

wohl nur dieselbe vor die Decemviralgesetzgebung zurückgeschoben werden soll; da diese keine Viehbusse kennt, musste jene Fixirung nothwendig früher fallen. Wenn Dionysius (10, 50) und Gellius (11, 1) die Fixirung dem aternisch-tarpeischen Gesetz vom J. 300 zuschreiben, so kommt dies ungefähr auf dasselbe hinaus; indess scheint Cicero (de re p. 2, 3, 5) das letztere Gesetz vielmehr auf die Umsetzung der festen Prozessbusse (*sacramentum*) aus einer Stückzahl Vieh in die späteren Sätze von 500 und 50 Asse zu beziehen (vgl. im fünften Buch den Abschnitt von den Vermögensstrafen). — Nach Gellius a. a. O. hielt man noch zu seiner Zeit auf die Anwendung der alten oben angegebenen Formel, während Dionysius 10, 50 in seinem übrigens incorrecten Bericht nur sagt, dass sie lange in Gebrauch geblieben sei.

[1] Die Umsetzung der arbiträren Viehbussen in Geld nach der oben berechneten Gleichung wird zurückgeführt auf das julisch-papirische Gesetz vom J. 324/430 (Cicero a. a. O.; Liv. 4, 30, 3). — Da es den Annalisten beliebt hat schon unter dem Jahre 278/476 eine Geldstrafe zu berichten, so hat Dionysius (9, 27) geschlossen, dass bei dieser Veranlassung die Geldstrafen in Viehbussen umgesetzt seien.

[2] Das nur in der Ueberschrift erhaltene Capitel des Repetundengesetzes (Z. 45): *iudices multam supremam debeant* ist wahrscheinlich nicht zu verstehen von einer gesetzlichen Multa, sondern weist nur den gerichtsleitenden Magistrat an dem Geschwornen im Fall der Contravention eine (oder gleich die höchste) Busse aufzuerlegen. Von einer solchen durch das Repetundengesetz gegen einen Geschwornen erkannten Multa erzählt Plinius ep. 5, 9 (21).

[3] Die consularische Multa, von der Diodor 29, 14, p. 575 zum J. 567/187 und Livius 42, 9, 3 zum J. 582/172 sprechen, wird eben die *maxima* sein, factisch wohl in diesen Zeiten wesentlich Ehrenstrafe.

[4] Dig. 2, 5, 2, 1: *si quis in ius vocatus non ierit, ... a competenti iudice pro iurisdictione iudicis damnabitur.* Nach den Verordnungen des 4. Jahrh. multirt der *praefectus praetorio* bis zu 50 Pf. Gold, der Provinzialstatthalter bis zu 1/6 Pf. Gold = 12 solidi (Cod. 1, 54, 4. 6 pr.; vgl. 7, 64, 5; Cassiodor var. 6, 3, 7: *magna quantitate multas errantes*).

Plebejische Multirung.

10. Das Multirungsrecht der plebejischen Tribune und Aedilen, welchen die curulischen später gleichgestellt worden sind, gehört im Allgemeinen, ebenso wie die plebejische Capitaljudication, dem Strafrecht an, indem die Multa sich gegen ein gesetzlich vorgesehenes Delict richtet und der Provocation an die Bürgerschaft unterliegt. Aber es steht diesen Beamten ebenfalls für die Ausübung ihrer Judication oder Quasi-Judication als Coercitionsmittel zu[1] und gleichwerthig ist das Multirungsrecht des Oberpontifex hinsichtlich der ihm unterstellten Priester so wie dasjenige, welches den für die Adsignation des Gemeinlandes bestellten Commissarien für ihre Judication zugestanden hat. Ohne das Recht Geldstrafen aufzulegen konnten alle diese Beamten ihren Obliegenheiten nicht genügen; es muss ihnen durch specielle Gesetze eingeräumt worden sein. Abgesehen davon, dass dabei Maximalsätze der verschiedensten Art vorgekommen sein mögen (A. 1), ist bei der Einräumung theilweise auch die eigentlich der Judication vorbehaltene Berufung an die Comitien auf diese coercitiven Multen erstreckt worden. Nachweislich ist dies geschehen bei der Multirung des Oberpontifex, welchem das magistratische Recht mit der Bürgerschaft zu verhandeln ausschliesslich für diese wahrscheinlich maximal nicht begrenzten Multen beigelegt worden ist. Hinsichtlich der Adsignationsmagistrate wird in einem bestimmten Fall darüber Beschwerde geführt, dass einer solchen Commission das Recht der Multirung — ob begrenzt oder nicht, wird nicht gesagt — unter Ausschluss der Provocation beigelegt worden sei[2], woraus geschlossen werden darf, dass in anderen Fällen sie dasselbe mit ähnlicher Beschränkung wie der Oberpontifex erhalten haben. — Ob unter den häufig begegnenden grösseren aedilicischen Multen, welche zur Provocation führen, auch coercitive gewesen sind, muss dahingestellt bleiben; möglich ist es, dass den Aedilen auch ohne besonderes Strafgesetz die Auflegung hoher Geldstrafen unter

[1] Von den tribunicischen Multen unter dem Principat und den für die verschiedenen Kategorien der Aedilität unter Nero aufgestellten Maxima derselben spricht Tacitus ann. 13, 28 (vgl. St. R. 2, 512 fg.).

[2] Cicero de l. agr. 2, 13, 33: *datur* (den Zehnmännern des servilischen Ackergesetzes) *cognitio sine consilio, poena sine provocatione, animadversio sine auxilio.* Die Coercitionsmittel also — sicher die Multirung, vielleicht auch die Einsperrung — sind bei dieser Judication befreit sowohl von der Berufung an die Comitien wie von der Appellation an die Volkstribunen.

Zulassung der Berufung an die Gemeinde in einem gewissen Umfang freigestanden hat[1].

11. Sachenbusse oder nach der römischen Bezeichnung Pfandnahme (*pignoris capio*) geht durchaus mit der Geldbusse zusammen[2]; sie besteht in der Wegnahme und der Zerstörung eines Stückes der Habe des Gebüssten[3]. Es war vermuthlich bei diesem Verfahren an Zerreissen des Kleides und ähnliche Dinge gedacht; indess ist man in dieser Weise weiter vorgegangen, selbst bis zum Einreissen des Hauses[4]. In der Kaiserzeit sind auch für die Sachenbusse Maximalsätze aufgestellt worden[5]. Pfändung.

Da der magistratische Spruch, welcher die Coercition auferlegt, kein Strafurtheil ist (S. 38 A. 1), sondern ein Act der Administration, so treten hier einmal die an das criminelle Judicat geknüpften Rechtsnachtheile niemals ein und kann weiter, soweit die Beschaffenheit der Ahndung es zulässt, im Verwaltungsweg ihre Aufhebung herbeigeführt werden. Dies tritt in älterer Zeit bei der capitalen Coercition zu Tage (S. 45), späterhin na- Appellationsverfahren.

---

[1] Der einzige Fall einer gegen die Gemeinde gerichteten und criminell behandelten Injurie, die gegen die Schwester des Consuls 505/249 P. Claudius Pulcher (Gellius 10, 6 u. a. St. m.; St. R. 2, 492) erhobene aedilicische Klage wegen ihrer unpatriotischen Reden ist einerseits mit dem Begriff des Staatsverbrechens schlechthin unvereinbar (*novo more iudicium maiestatis apud populum* nennt es Suetonius Tib. 2; *insons crimine quo accusabatur* heisst die Beklagte Val. Max. 8, 1, damn. 4), andrerseits der einzige Fall, wo eine unmittelbar gegen den Staat gerichtete Handlung von den Aedilen geahndet wird. Hier liegt sicher kein Specialgesetz zu Grunde und kann die Multa also nur als coercitive gedacht werden. Allerdings haben die Römer wohl gefühlt, dass ein nicht auf positives Gesetz gegründetes Strafrecht des Magistrats den Rechtsstaat aufhebt, und auch die Zulassung der Provocation an die Bürgerschaft ändert daran nichts. Wenn eine solche ädilicische Befugniss überhaupt bestanden hat und dieser Fall nicht lediglich Willkür ist, wobei in Betracht gekommen sein mag, dass die Schuldige eine Frau war, so ist es ein Ruhmestitel der römischen Republik, dass sie davon so gut wie gar keinen Gebrauch gemacht hat.

[2] Beispielsweise im quinctischen Gesetz über die Wasserleitungen (Frontinus de aq. 129). Weitere Belege St. R. 1, 160.

[3] Ueber das aus dem magistratischen abgeleitete Pfändungsrecht gewisser Forderungsberechtigter vgl. St. R. 1, 160. Verwandt ist die Wegnahme der durch das Luxusgesetz verbotenen Esswaaren (Sueton Caes. 43).

[4] Dionysius 8, 87. Cicero Phil. 1, 5, 12. Bei dem Militärdelict erscheint es noch in der Kaiserzeit (S. 44 A. 1).

[5] Tacitus ann. 13, 28.

mentlich bei den Geldbussen: sowohl wegen der von römischen[1] wie auch wegen der von Municipalbeamten[2] auferlegten kann an die oberste Verwaltungsbehörde, den Reichs- oder den Municipalsenat, Berufung eingelegt und Erlass der Strafe erbeten werden. In diesem Sinn wird noch in der späten Jurisprudenz die *poena*, die rechtskräftige Delictstrafe der *multa*, der vom Ermessen der Verwaltung abhängigen Coercitionsbusse entgegengestellt[3].

Dies ist die römische Coercition, das Zwangsrecht, die Ergänzung und das Gegenstück des Strafrechts. Wie das Strafverfahren die Durchführung des staatlichen Sittengesetzes ist, ist die Coercition die Durchführung der staatlichen Obergewalt, das Imperium, ohne welches es keinen bürgerlichen Gehorsam und also kein Gemeinwesen giebt.

---

[1] Insofern wurden (Tac. ann. 13, 28) unter Nero die Quästoren angewiesen, die von den Volkstribunen auferlegten Multen erst nach vier Monaten in das Stadtbuch einzutragen, wodurch sie exigibel werden; bis dahin soll dagegen (bei Consuln und Senat) Einspruch (*contra dicere*) erhoben werden können. Von dem Erlass einer von dem Repetundenprätor einem Geschwornen auferlegten Multa erzählt Plinius ep. 5, 9 (21). Appellation im Rechtssinn ist dies offenbar nicht. Auch Dig. 49, 3, 2: *appellari a legatis* (vielmehr *legato*) *proconsul potest et si multam dixerit, potest de iniquitate eius proconsul cognoscere et quod optimum putaverit statuere* scheint nicht an eigentliche Appellation gedacht, sondern an Aufhebung einer administrativen Verfügung des Unterbeamten durch den Vorgesetzten; indess läuft in diesem Fall allerdings die Appellations- und die Verwaltungsinstanz in einander.

[2] Stadtrecht von Malaca c. 66: *multas in eo municipio ab IIviris praefectove dictas, item ab aedilibus, quas aediles dixisse se apud IIviros ambo alterve ex iis professi erunt, IIvir qui iure dicundo praerit, in tabulas communes municipum eiius municipi referri iubeto. Si cui ea multa dicta erit aut nomine eiius alius postulabit, ut de ea ad decuriones . . . referatur. de ea re decurionum iudicium esto, quaeque multae non erunt iniustae a decurionibus . . . iudicatae, eas multas IIviri in publicum municipum eiius municipii redigunto.* Abgesehen davon, dass hier der Duovir die in Rom dem Prätor und den Quästoren obliegenden Geschäfte verrichtet, gilt dies völlig auch für Rom.

[3] Paulus Dig. 50, 16, 244: *de poena provocatio non est, simul atque enim victus quis est* (d. h. durch rechtskräftiges Urtheil) *eius maleficii, cuius poena est statuta, statim ea debetur; at multae provocatio est nec ante debetur quam aut non' est provocatum aut provocator victus est.* Die Feststellung des Thatbestandes (wofür das anfechtbare Urtheil nicht ausreicht) schliesst bei dem Straferkenntniss die Berufung aus, nicht aber bei dem coercitiven Spruch.

Fünfter Abschnitt.

Das Strafgesetz und die Entwickelung des römischen Strafrechts.

Strafe und Strafgesetz.

In der Hauszucht, im Kriegsrecht, in der Coercition giebt es ein Unrecht, eine Ermittelung, eine Ahndung dieses Unrechts, auch eine dem Thäter rechtlich überlegene und die Ahndung erzwingende Gewalt; man darf in diesem Kreise von einer Strafe sprechen, aber nicht von einem Strafrecht. Das sittliche Unrecht erscheint jedem Einzelnen nach Zeit und Eigenart in individueller Abgrenzung; nicht viel weniger individuell ist das Urtheil über die Feststellung des Thatbestandes; in noch höherem Grade die Bemessung der für die erwachsene Schuld geeigneten Ausgleichung. Wenn der Hausherr, der Kriegsherr, der städtische Imperienträger bestraft, so ist dies immer und nothwendig ein Act der Willkür. Willkür ist nicht Ungerechtigkeit. Die Sühnung der Noxa, wenn der Vater den schuldigen Sohn dem geschädigten Mann, die Gemeinde den schuldigen Bürger den geschädigten Nachbarn ausliefert, das königliche Blutgericht über Ueberläufer und Mörder sind gebotene Gerechtigkeitsacte. Der Hausherr ist ja auch Vater und unter den sieben Königen sind sechs gerechte. Die Handhabung der Hauszucht durch den Verwandtenrath wie die der internationalen Verträge durch das Fetialencollegium[1]

---

[1] Es ist die Aufgabe der Fetialen *κἂν ἀδικεῖσθαί τινες ὑπὸ Ῥωμαίων ἔνσπονδοι λέγοντες τὰ δίκαια αἰτῶσι, τούτους διαγινώσκειν τοὺς ἄνδρας εἴ τι πεπόνθασιν ἔκσπονδον* und *φυλάττειν, ἵνα μηδένα Ῥωμαῖοι πόλεμον ἐξενέγκωσι κατὰ μηδεμιᾶς ἐνσπόνδου πόλεως ἄδικον* (Dionys. 2, 72). Sie bilden, allerdings formell nur die Consuln berathend, den Gerichtshof für die internationalen Verhältnisse und heissen auch *iudices* (Cicero de leg. 2, 9, 22; Dionys. 2, 72, 5).

sind nicht Judication im formalen Sinne, aber sicher mindestens mit gleicher Gewissenhaftigkeit ausgeübt worden wie die gesetzlich normirte Rechtspflege. Die Begriffe von Schuld und Strafe sind so alt wie die Menschheit und nicht erst mit dem Strafgesetz geboren. Aber das hohe Königsamt, welches nach der römischen Rechtsanschauung ohne Bindung durch Strafgesetz Recht und Unrecht scheidet, kann auch ungerecht verwaltet werden, und damit ist es verscherzt. Nur in billiger Handhabung ist die königliche Willkür möglich; bei unbilliger stürzt die Herrschaft des Königs zusammen und wird ersetzt durch die des Gesetzes.

Bindung der Magistratur.

Das Strafrecht beginnt, wo der Willkür des Trägers der Strafgewalt, des erkennenden Richters Schranken gesetzt werden durch das Staatsgesetz[1] einschliesslich des diesem gleichwerthigen Herkommens. Das Gesetz bezeichnet objectiv diejenigen unsittlichen Handlungen, gegen welche von Gemeinde wegen eingeschritten werden soll, und verbietet damit zugleich ein gleichartiges Einschreiten gegen alle übrigen. Das Gesetz ordnet das Ermittelungsverfahren in positiver Form. Das Gesetz setzt für ein jedes Delict die entsprechende Ausgleichung fest. Das römische öffentliche Strafrecht beginnt mit dem valerischen Gesetz, welches das Todesurtheil des Magistrats über den römischen Bürger der Bestätigung

[1] Hinsichtlich dieses Begriffes selbst ist auf das Staatsrecht zu verweisen. Die Annahme, dass die römische Königszeit den Begriff des Gesetzes, das heisst einer den König selbst bindenden Satzung gekannt hat, verträgt sich nicht mit der von den römischen Rechtsgelehrten aufgestellten Auffassung der rechtlich nicht gebundenen Königsgewalt. Dass König Servius bei Dionysius 4, 36 sagt: *αὐτὸς ἐξηταζόμην πρῶτος οἷς ὥρισα κατὰ τῶν ἄλλων δικαίοις ὥσπερ ἰδιώτης πειθόμενος*, bei Tacitus ann. 3, 26 er *sanctor legum* genannt wird, *quis etiam reges obtemperarent*, ist dafür eine Bestätigung: denn die servianische Ordnung ist die Rückspiegelung der republikanischen und auch der Zeit nach nur durch die ungerechte Königsherrschaft von dieser getrennt. Ob diese Auffassung die richtige ist, muss dahingestellt bleiben. Die angeblichen Königsgesetze sind, so weit sie Rechtssatzungen enthalten, ohne Zweifel wesentlich aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht und dürfen insofern als Gesetze behandelt werden. — Dass in der Republik, von diesem Herkommen abgesehen, das Gesetz mit dem Volksschluss zusammenfällt, ist im St. R. 3, 300 fg. ausgeführt worden; als besondere Kategorie erscheint das Strafgesetz nirgends. — Unter dem Principat giebt es, von den Volksschlüssen der ersten Zeit abgesehen, eine eigentliche Gesetzgebung nicht, sondern nur Modificationen der älteren Volksschlüsse und Einzelverfügungen mit gesetzgleicher Kraft (St. R. 2, 905 fg., u. 1228 fg.). Die diocletianisch-constantinische Monarchie hat die Gesetzgebung wieder aufgenommen, wovon im Strafrecht die hinzutretenden Delictkategorien der Häresie und der Entführung Zeugniss ablegen; doch ist sie über Flick- und Stückwerk nicht hinausgekommen.

durch die Bürgerschaft unterwarf, das römische private mit derjenigen Ordnung, welche dem Prätor die definitive Strafentscheidung aus der Hand nahm und bei der bedingten die Erledigung der Bedingung an Geschworne wies. Es giebt in Rom fortan kein Delict ohne Criminalgesetz, keinen Strafprozess ohne Prozessgesetz, keine Strafe ohne Strafgesetz[1]. Die magistratische Willkür ist keineswegs beseitigt; auch jetzt kann der Magistrat, soweit einerseits das Kriegsrecht, andrerseits die städtische Coercition reichen, ohne festes Delict, ohne festen Prozess, ohne festes Strafmass nach Ermessen ahnden; aber es besteht neben dieser nicht gebundenen magistratischen Coercition die gebundene magistratische Judication. Es ist dieser strafrechtlichen Judication, wenn sie im strengen Sinn des Wortes gefasst wird, gegenüber der strafrechtlichen Coercition ein enges Gebiet angewiesen. Dass der förmliche Strafprozess nur in der Stadt Rom stattfinden kann, ist gegeben durch den städtischen Charakter des römischen Gemeinwesens; aber dass der öffentliche nur statuirt wird gegen den Bürger und den Mann, bei Nichtbürgern und Frauen ausgeschlossen ist, verträgt sich nicht mit dem Wesen des Rechts. Im Civilrecht, auch dem delictischen hat die römische Rechtsentwickelung diese Schranke früh gesprengt; das öffentliche Strafrecht ist in seiner nothwendigen Ergänzung durch die unbeschränkte Coercition und in seinem starren Festhalten an der hauptstädtischen Gerichtsstätte durchaus hinter dem Civilrecht zurückgeblieben. Mit der Einrichtung der Civilgerichtshöfe sowohl in den italischen Städten wie in den Statthalterschaften ist wohl der privatdelictische Prozess auf Italien wie auf die Provinzen erstreckt worden; aber nicht bloss ist der öffentliche magistratisch-comitiale Strafprozess, so lange er bestanden hat, auf die Stadt Rom beschränkt geblieben, sondern auch das dafür eintretende Quästionenverfahren mit seiner Geschwornenordnung wohl auf Italien, aber nur unvollkommen auf die Provinzen übertragen worden. Daher hat der Provinzialprozess noch in der Kaiserzeit, obgleich er dem ordentlichen Strafverfahren genähert ward und die Definirung der Delicte, die Bemessung der Strafen, die wesentlichen prozessualischen Normen diesem entlehnte, doch niemals sich vollständig von der Coercition emancipirt. Als dann die Geschwornengerichte verschwanden und die Prozessformen

[1] Paulus Dig. 50, 16, 131, 1: *poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est.* Den Gegensatz macht dazu die coercitive Multa (S. 41 A. 1).

zusammenfielen, hat weniger die Coercition der Judication als umgekehrt die Judication der Coercition das Feld geräumt.

Bevor wir uns dazu wenden, den für die folgenden Bücher massgebenden Begriff des Delicts, die Person, den Willen, die That in ihrer Allgemeinheit zu entwickeln, erscheint es angemessen, die Anfänge und die Entwickelungsrichtungen des römischen Strafrechts selbst kurz zusammenzufassen. Die Beweise für diese Ausführungen giebt nicht dieser Abschnitt, sondern das Buch selbst in seiner Gesammtheit, soweit sie überhaupt gegeben werden können; denn für Darlegungen, wie dieser Abschnitt sie versucht, muss der Historiker das Recht des Künstlers fordern, aufzufassen und nachzuschaffen.

Verschollenheit der Anfangszustände.

Für die Kunde der Anfangszustände der menschlichen Entwickelung bietet keine Nation so wenig Traditionelles wie die italische, deren einzig zur geschichtlichen Entwickelung gelangter Träger das latinische Rom ist. Nicht bloss ist die Stadt Rom, wo die wirkliche Ueberlieferung beginnt, bereits ein hoch entwickeltes auch vom Einfluss der überlegenen griechischen Civilisation schon ernstlich berührtes Gemeinwesen und das Haupt eines mächtigen national geeinigten Städtebundes; nicht bloss mangelt über die älteren römischen Zustände vollständig die nichtrömische Ueberlieferung; auch für die Römer selbst ist die Vorzeit wie untergesunken und vergeblich sucht man sowohl in ihrer gestaltenlosen fabelfeindlichen Götterwelt wie in den trotz der erzählenden Form streng rationellen Rechtslegenden ihrer Chroniken nach Erinnerung an die Zustände des Keimens und des Wachsens. Diese männliche Nation schaut nicht zurück in ihre Kindheit. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass das Werden auch dieses gewaltigsten Staates der älteren Civilisation sich nicht innerhalb gewisser Grenzen erkennen liesse; aber da ausländische Berichte und inländische Sage so gut wie ganz versagen, sind wir mehr als irgendwo sonst darauf angewiesen, in dem römischen Staats- und Privatrecht aus dem Gewordenen selbst die Spuren des Werdens zu erschliessen.

Die Schädigung des Gemeinwesens und die Schädigung des Mitbürgers, deren Zusammenfassung zu dem allgemeinen Begriff des Strafrechts auch in der späteren römischen Rechtswissenschaft nur unvollkommen durchgeführt worden ist, stehen, je weiter man zurückgeht, desto unvermittelter neben einander. Das ausschliessliche Einschreiten gegen die Schädigung des Gemeinwesens ist das früheste Stadium des Strafrechts.

Anfänge des öffentlichen Strafrechts.

Die Schädigung des Gemeinwesens fordert die Selbsthülfe der Gemeinde, sowohl gegen den Landesfeind wie gegen den dem Landesfeind gleich gesinnten und gleich handelnden Mitbürger; die Gleichstellung beider, die durch den Abfall selbst sich vollziehende Verwirkung des Bürgerrechts ist der Grundgedanke des Staatsverbrechens von jeher gewesen und bis in die späteste Zeit geblieben. Die Selbsthülfe berechtigt zur Vernichtung des Feindes; der Tod trifft den Kriegsgefangenen wie den Landesverräther. Der Träger dieser Selbsthülfe ist der Magistrat, dort als Feldherr, hier als Inhaber unbeschränkter Coercition. Aber bei dem Landesfeind wird für deren Handhabung keine besondere Bethätigung der Landesfeindschaft erfordert; die Thatsache, dass er der römischen Gemeinde nicht angehört, berechtigt zur Anwendung des Kriegsrechts. Dagegen tritt bei dem Bürger im gleichen Fall die Schuldfrage ein, die *quaestio*; der Magistrat schreitet zu dieser und damit ist der Anfang des Strafprozesses gegeben, einerlei ob der Magistrat selbstherrlich entscheidet oder ob er, wozu er von Haus aus nicht verpflichtet, aber berechtigt ist, der Bürgerschaft anheimgiebt, dem der Verletzung des Gemeinwesens schuldig Gefundenen die Todesstrafe zu erlassen oder ihr ihren Lauf zu lassen. Den gefangenen Landesfeind einer Untersuchung zu unterwerfen und ihn nach Umständen glimpflicher zu behandeln ist der Magistrat berechtigt, aber nicht zur „Befragung“ verpflichtet, und niemals entscheidet über dessen Begnadigung die Bürgerschaft; für die Rechtsentwickelung fehlt hier die Grundlage und sie hat auch auf diesem Gebiet sich nicht eingestellt.

Aelteste öffentliche Delicte.

Die Selbsthülfe der Gemeinde, das heisst das öffentliche Strafrecht, ist gegen den Bürger zunächst dann zur Anwendung gekommen, wenn er geradezu mit dem Landesfeind gemeinschaftliche Sache macht, also gegen den Ueberläufer und den Landesverräther. Hiezu treten weiter die Entwendung des Tempelguts, der Diebstahl des Gemeindeviehs, die Beschädigung der öffentlichen Gebäude und Wege. Es hat eine Epoche gegeben, wo das Gemeinwesen nicht weiter ging als sich selber zu schützen gegen den äusseren und den inneren Feind, oder, nach römischem Ausdruck, wo das Imperium des Magistrats sich beschränkte auf die Führung des Krieges und die Coercition im Frieden, wo es ein Strafrecht in dem vorher bezeichneten Sinn nicht gab. In dieser Weise mögen wir uns die Zustände vorstellen unter den lebenslänglichen Königen



und wieder unter ihrem nach der Beseitigung des Königthums zeitweise eintretenden Abbild, der Dictatur der frühen Republik.

Erstreckung des öffentlichen Strafrechts auf Störungen des gemeinen Friedens.

Diese engen Grenzen hat das öffentliche Strafrecht der Römer in für uns vorgeschichtlicher Zeit überschritten. Dass bei Beschädigung des einzelnen Mannes die Vergeltung zunächst ihm und den Seinigen anheimgestellt wird, ist wie in der Frühzeit überhaupt, so sicher auch einstmals in Rom Rechtens gewesen. Aber dass diejenigen Uebelthaten, welche neben der Schädigung des Einzelnen zugleich die öffentliche Sicherheit gefährden, als Schädigungen der Gemeinde von Amtswegen zu ermitteln und zu bestrafen sind, ist in der römischen Rechtsordnung vor der Zeit, wo wir dieselbe kennen lernen, festgestellt worden für den Mord des Freien[1], für die Brandstiftung, für den Diebstahl der Ernte auf dem Halm, für das öffentlich abgesungene Spottlied. Alle diese erscheinen bereits im Zwölftafelbuch, über das unsere Kunde nicht zurückreicht, als öffentliche Verbrechen[2] und es ist jede Spur von einer Einwirkung des zunächst davon Betroffenen oder seiner Geschlechtsgenossen dabei ausgelöscht, so dass die Beugung der Geschlechter unter die Gesammtbürgerschaft, als das Gesetz erlassen ward, schon eine vollendete Thatsache gewesen sein muss. Als Landesfeind wird der Verbrecher dieser Kategorien nicht angesehen und das Bürgerrecht nicht betrachtet als durch die Strafthat aufgehoben; aber die Behandlung desselben von Amtswegen ist die nämliche, nur dass die bei dem eigentlichen Staatsverbrechen häufig durch die Notorietät der Strafthat entbehrliche Untersuchung bei diesen Delicten allgemein zur Anwendung kommt. Die Capitalstrafe von Gemeindewegen trifft wie den Ueberläufer und den Landesverräther so auch den Mörder und den Erntedieb.

Anfänge des Privatstrafrechts.

Was dem Einzelnen Leides zugefügt wird, hat, wie schon gesagt ward, ohne Frage auch in Rom er anfänglich selber wett zu machen gehabt oder, wenn er unfrei war, sein Herr und, wenn die Selbsthülfe nicht ausreichte, der Verletzte mit Hülfe seiner Nächsten oder diese Nächsten allein. Die Grenze zwischen der Schädigung des Gemeinwesens und derjenigen des Einzelnen kann in sehr verschiedener Weise gezogen werden. Nachdem Mord und

[1] Die Erstreckung des Mordes auf falsches Zeugniss im Capitalprozess und wahrscheinlich auch auf den Raub dürfte ebenfalls schon dem Zwölftafelrecht angehören.

[2] Nur mit diesen haben die ständigen Quästoren zu thun.

Brandstiftung und manche andere Missethaten, welche einstmals der letzteren Kategorie angehört haben werden, in die erstere übernommen worden sind, ist in dem für das Privatdelict übrig bleibenden Gebiet, dem namentlich fast sämmtliche Eigenthumsverbrechen angehören, das sicher ursprünglich nicht fehlende Eingreifen der Geschlechtshülfe auch im Privatstrafrecht bereits im Zwölftafelrecht nicht mehr zu finden. Dass aber die Selbsthülfe diesem Kreise des Strafrechts zu Grunde liegt, tritt namentlich darin zu Tage, dass alle Delicte, welche nicht in erster Reihe gegen die Gemeinde verübt werden, gegen eine Person gerichtet sein müssen, welche Vergeltung zu fordern vermag oder für welche Vergeltung gefordert werden kann. Was Sachbeschädigung genannt zu werden pflegt, ist im Rechtssinn Schädigung des Eigenthümers; gegen die Sache als solche ist das Delict ausgeschlossen. Es wird bei der Tödtung auseinander gesetzt werden, dass diesem Princip entsprechend anfänglich gegen den Unfreien dies Delict nicht begangen werden konnte. In dem entwickelten Recht aber, bei dem der Mord vom Standpunkt des öffentlichen Rechtes behandelt wurde, ist folgerichtig diese Auffassung aufgegeben und wird die gegen den Sclaven verübte Handlung als Schädigung der Gemeinde geahndet.

Das Vergleichsverfahren des Privatrechts.

Neben die Selbsthülfe stellt das Privatrecht den zur Abfindung derselben geschlossenen Vergleich. Selbstverständlich ist dieser so alt wie das private Unrecht und die private Rache; auch das durch Uebereinkunft beider Theile bestellte Schiedsgericht ist damit von selber gegeben. Gegeben ist damit nicht minder der Begriff der in solcher Weise vereinbarten approximativen Entschädigung, nach den alten Bezeichnungen (S. 12) des *damnum* und der *poenae*.

In diese Vergleichung trat der Staat ein, indem er dem Geschädigten die Selbsthülfe untersagte und bei mangelnder Vereinbarung ihn verwies auf ein vom Staat zu bestellendes Schiedsgericht, auf den durch dieses herbeizuführenden und insofern obligatorischen Vergleich. Dabei wird insoweit festgehalten an der Erledigung der Streitsache durch Uebereinkunft der Parteien, dass das Schiedsgericht zunächst ein Vorerkenntniss fällt über die Thatfrage, das Vorhandensein und den Umfang der behaupteten Schädigung und, wenn dies zu Ungunsten des Beklagten ausfällt, den Parteien anheimgestellt wird sich über den Betrag der Entschädigung zu vergleichen. Wird diese Uebereinkunft erreicht, so

spricht das Gericht frei; nur bei nicht erzielter Einigung fällt dasselbe ein Strafurtheil.

Schranken des obligatorischen Vergleichs im Zwölftafelrecht.

Aber durchgedrungen ist dies Vergleichssystem im Zwölftafelrecht noch nicht. Im Fall der widerrechtlichen Aneignung fremder beweglicher Sachen — Privateigenthum am Boden kannte das älteste Recht nicht — schliesst das Zwölftafelrecht bei handhaftem Diebstahl den obligatorischen Vergleich aus. Wenn der Bestohlene sich nicht von freien Stücken zum Vergleich versteht, so erkennt das Gericht hier bei dem Unfreien auf Todesstrafe, bei dem Freien auf die Ueberantwortung des Diebes zu eigen an den Bestohlenen. Die auffallende mit dem ethischen Grundbegriff des Delicts wenig harmonirende Schärfung der Strafe bei dem Ergreifen des Diebes auf der That wird nicht so sehr zurückzuführen sein auf das in solchem Fall sich einstellende stärkere Rachebedürfniss als auf das Bestreben des Gesetzgebers der bei solchem Ergreifen nahe liegenden Selbsthülfe zu steuern, indem auch bei Anrufung des Gerichts die Capitalstrafe zulässig bleibt. Gegen den anderweitig der That überwiesenen Dieb, also in dem bei weitem häufigsten Fall führt das Zwölftafelgesetz den obligatorischen Vergleich durch unter Steigerung der einfachen Schadloshaltung auf den doppelten Betrag. Wem diese Lösung dargeboten wurde, der musste sie annehmen; wer sie nicht zu leisten vermochte, wurde behandelt wie jeder andere nicht zahlungsfähige Schuldner. Die weitgehende Milde gegen den Verbrecher begegnet sich hier mit der argen Härte des römischen Schuldrechts.

Bei der körperlichen Verletzung des freien Mannes[1] und der Beschädigung fremder Habe, welche in dem Zwölftafelrecht als 'Unrecht' (*iniuria*) einen Sammtbegriff bilden, schliesst das Gesetz für den schwersten Fall der Verstümmelung des freien Mannes den obligatorischen Vergleich gleichfalls aus; wenn der Geschädigte es fordert, so lässt das Gericht, ähnlich wie bei der jetzt beginnenden Rebarbarisirung unserer Nation das sogenannte Ehrengericht den Zweikampf, von Staatswegen es zu, dass im Wege der Selbsthülfe dem Schädiger geschieht nach dem Satze 'wie du mir, so ich dir'[2]. Für alle übrigen Delicte dieser Kategorie ist der Vergleich obligatorisch.

---

[1] Die Verbalinjurie scheint nach Zwölftafelrecht nicht als Strafthat gegolten zu haben, abgesehen von dem zu den öffentlichen Verbrechen gestellten Schmählied.

[2] *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto. Talio* von *talis, qualis.*

Umgestaltung der Privatstrafen.

Deutlich erkennt man in diesen Satzungen die letzten Reste einer älteren Ordnung, in welcher es recht und billig erschien, dass der Bestohlene den Dieb tödtete oder doch sich zu eigen machte, der am Körper oder an seinem Gut Beschädigte den Schädiger wiederum verstümmelte oder schlug oder ihm die Habe zerstörte, daneben aber Verzeihung und Vergleich mildernd eingriffen. Es mag das hinaufreichen in die Epoche, wo das private Strafrecht auf die Hauszucht angewiesen war; insbesondere bei dem politisch oder auch nur privatrechtlich Unfreien haben diese Satzungen wohl thatsächlich Anwendung finden können. — In wie weit diese ältere Ordnung durch früheres Herkommen oder erst durch die Zwölftafeln selbst umgestaltet worden ist, lässt sich selbstverständlich nicht entscheiden. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass dies Gesetzbuch die Satzungen im wesentlichen bereits so vorfand, wie es sie wiedergiebt und dass nur die Umsetzung der Vieh- in Geldbussen (S. 50 A. 3) und die eng damit zusammenhängende der griechischen Sprache entlehnte Bezeichnung der letzteren als *poenae* (S. 13) den Decemvirn zuzuschreiben sind. Die geschichtlich glaubwürdige Angabe, dass zwanzig Jahre später bei der coercitiven Mult die gleiche Umsetzung durch Gesetz eingeführt ward (S. 51 A. 1), legt die Vermuthung nahe, dass die Decemvirn im Privatstrafrecht die obligatorische Lösung vorgefunden und nur das Zahlmittel geändert haben.

Die Magistrate für Coercition und Judication.

Prozessualisch ist das Strafverfahren, im weitesten Sinn gefasst, begriffen in der magistratischen Gewalt, das heisst dem Imperium, theils als Coercition, theils als Jurisdiction. Die Coercition und der aus dieser entwickelte öffentliche Strafprozess ist ein reines Inquisitionsverfahren ohne Parteien, späterhin beschränkt durch die bei gewissen Strafen nach gesetzlicher Vorschrift zuzulassende Gnadeninstanz der Comitien. Bei der Jurisdiction fungirt der Magistrat und späterhin der Geschworne als Schiedsrichter mit Rechtszwang des Endurtheils. Coercition, welcher das kriegsrechtliche Commando inhärirt, und Jurisdiction, welche dem Friedensregiment angehört, sind zwei Hälften eines Ganzen. Ungetrennt erscheinen sie in dem königlichen und dem ursprünglichen consularischen Imperium; mit Uebergewicht der Coercition in dem Imperium des Dictators und dem consularischen nach Einführung der Prätur; mit Uebergewicht der Jurisdiction in dem Imperium des Prätors, des Censors und der Municipalmagistrate. Aber trotz der Scheidung macht die Einheitlichkeit des Imperium auch hier sich geltend: dem Dictator

und den späteren Consuln ist die Jurisdiction gesetzlich untersagt, aber diejenige Gerichtsbarkeit, die eigentlich keine ist, die sogenannte freiwillige ist ihnen geblieben; dem Prätor wird das militärische Commando nicht genommen, aber nur so weit nöthig und als Nebengeschäft übertragen und sowohl er wie der Censor und die Municipalmagistrate haben diejenige Coercition behalten, welche für die Jurisdiction zwischen den Parteien oder zwischen der Gemeinde und einem Bürger unentbehrlich ist.

Quästionsprozess.

Die Umgestaltung des magistratisch-comitialen Strafprozesses zu dem Quästionenverfahren ist im wesentlichen nichts als die Behandlung des öffentlichen Delicts in der Form des Privatprozesses, indem einerseits der Prozess gefasst wird als Rechtshandel zwischen der Gemeinde und dem Angeschuldigten, andrerseits die Vertretung der Gemeinde geregelt, das Geschwornenverfahren durch Substituirung grosser Collegien statt des einen Geschwornen oder der kleinen Recuperatorengerichte und namentlich durch den magistratischen Vorsitz der Comitialform genähert wird.

Strafverfahren der Kaiserzeit.

In der Kaiserzeit ist, neben der modificirten Wiederaufnahme des alten magistratisch-comitialen Strafprozesses in dem consularisch-senatorischen Gerichtshof, in dem Kaisergericht der ursprüngliche rein magistratische Prozess oder, was dasselbe ist, die ursprüngliche magistratische Coercition unter Ausschluss aller directen oder indirecten Mitwirkung der Bürgerschaft wieder auferstanden und hat in allmählichem Fortschreiten sowohl den consularisch-senatorischen wie den Quästions- und den delictischen Privatprozess aufgesogen, zum Theil unter Festhaltung der Parteirollen als Accusationsprozess, zum Theil unter Beseitigung derselben als Cognition.

Sechster Abschnitt.

Die Person.

Der Begriff des Verbrechens beruht auf der Sittlichkeit der Menschennatur. Die Verletzung des dem Menschen obliegenden Verhaltens findet ihre Richtschnur zunächst an dem eigenen Pflichtgefühl, dem Gewissen des Einzelnen. Unbestimmt in seinen Grenzen und keinem äusseren Zwang unterworfen, erlangt dieser Pflichtbegriff im Staate bestimmten Inhalt und festen Rückhalt; die Strafordnung ist das verstaatlichte Sittengesetz. Hier soll dies im Allgemeinen nachgewiesen, sollen die Handlungs- und Straffähigkeit der Person, der delictische Wille, die delictische That als Voraussetzungen eines jeden Strafacts dargethan werden, wobei vorbehalten bleibt auf die einzelnen dabei in Frage kommenden Momente bei den speciellen Delicten eingehender zurückzukommen. Bedingungen der Strafe.

Der Mensch, insofern er dem Sittengesetz unterliegt und dem betreffenden Staate angehört, ist dem Strafgesetz unterworfen, ohne Unterschied der Rechtsstellung. Wir zählen die Kategorien auf, bei denen entweder die Delictfähigkeit überhaupt oder durch Ausscheidung aus dem Staat die Straffähigkeit ausgeschlossen ist. Begrifflich verschieden werden Delict- und Straffähigkeit zweckmässig in der Behandlung vereinigt. Die Person.

1. Die Delictfähigkeit mangelt den leblosen Wesen. Nie ist von den Römern, wie dies bei Völkern lebhafterer Phantasie wohl geschehen ist, das Beil vor Gericht gestellt worden, das einem Menschen Verderben gebracht hat. Dagegen ist, in naiver und für den Sclavenstaat charakteristischer Auffassung der ursprünglichen Wirthschaft, die Persönlichkeit und deren Consequenz, die Sclaven und Thiere.

Zurechnungsfähigkeit auf die Hausthiere erstreckt worden. Es unterliegt das Hausthier, gleich dem unfreien Menschen, der häuslichen Ordnung und Zucht und wegen der von dieser sich entfernenden Quasi-Handlung ist der Eigenthümer im Wege der Noxalklage verantwortlich. Zur Anwendung kommt diese eigenartige römische und mit römischer Zähigkeit bis in die Spätzeit hinab festgehaltene Anschauung lediglich[1] bei der Körper- und der Sachbeschädigung und es kann daher auf den betreffenden Abschnitt des vierten Buchs verwiesen werden.

Verstorbene. 2. Ausgeschlossen ferner ist der Todte. Die Thatsache des Verbrechens wird durch den Tod nicht geändert, aber die persönliche Durchführung der Bestrafung des Verbrechers macht im Privatstrafrecht der Tod unmöglich. Wiedervergeltung und Rache können nur an dem Lebenden geübt werden[2]. Es erstreckt sich dies auch auf den Mord und die Brandstiftung und überhaupt auf die nicht unmittelbar gegen den Staat gerichteten Delicte; bei dem Mord und der Brandstiftung ist auch nach ihrer Uebertragung in das öffentliche Strafverfahren (S. 60) der Ausschluss der Ahndung nach dem Tode beibehalten worden[3]. Insoweit ist in historischer Zeit der Wegfall der Strafe durch den Tod des Verbrechers im Strafrecht durchgeführt worden. In dem Grenzgebiet der delictischen und der nicht delictischen Forderung giebt es kein sichreres Kriterium als den Ausschluss oder die Zulassung des Uebergangs der Klage auf die Erben (S. 6). Indess unterliegt dieses Gesetz den folgenden Beschränkungen.

a. Für das öffentliche Verbrechen der ältesten Epoche, das heisst für das unmittelbar gegen den Staat gerichtete, gilt die Regel nicht; die Verfluchung wirkt über das Grab hinaus und die

---

[1] Die Erstreckung der Straffähigkeit auf das Hausthier erscheint auch bei dem Abpflügen des Grenzsteins im öffentlichen Strafrecht (Festus p. 368), gehört aber hier zu den ältesten, noch in sacralen Anschauungen befangenen Ordnungen.

[2] Gaius 4, 112: *est ... certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae.*

[3] Dig. 48, 1, 3. 6, tit. 16, 15, 3, tit. 19, 20, wo dies begründet wird durch den Zweck der Strafe, die Menschen zu bessern (S. 4 A. 1). Es gilt dies im späteren Recht auch von dem Angeklagten, der gesucht wird (Dig. 48, 17, 1, 4) und im Allgemeinen von dem in erster Instanz Verurtheilten (Dig. 28, 1, 13, 2. 49, 13, 1 pr. tit. 14, 9. Cod. 7, 66, 3. 9, 6, 6); jedoch soll hier, wenn es sich um Vermögensconfiscation handelt, unter Umständen das Verfahren weiter gehen.

Verhinderung der Bestattung oder die Zerstörung des Grabes, vor allem die Verwünschung des Gedächtnisses können auch nach dem Tode noch eintreten. Auch später wird bei dem Perduellionsprozess — nicht bei dem Majestätsprozess überhaupt — und bei der Häresie abweichend von der sonst im Criminalrecht geltenden Anknüpfung der Strafe an das Erkenntniss oder was diesem gleichsteht (Geständniss, Selbstmord), diese vielmehr angeknüpft an den Zeitpunkt der That, die Verurtheilung zurückdatirt. Demnach kann dies Verfahren, insofern dasselbe eine schon bestehende Strafbarkeit lediglich declarirt, mit allen seinen ehrenrechtlichen und vermögensrechtlichen Consequenzen auch nach dem Tode des Beschuldigten begonnen werden[1]. Da ehrenrechtliche Consequenzen nur im eigentlich delictischen Prozess gezogen werden können, so muss dieses Strafverfahren hier als Strafverfahren gegen den Todten angesehen werden. Die vermögensrechtlichen Folgen werden civilrechtlich gegen die Erben oder die sonst Beikommenden geltend gemacht.

b. Wenn der Strafprozess, soweit er zwischen Parteien geführt wird, bei Lebzeiten des Angeschuldigten begonnen und bis zu der Litiscontestation oder einem dieser gleichwerthigen Act geführt worden ist, so gilt er damit als bedingt entschieden und wird nach dem Tode des Beklagten unter Beschränkung auf die Vermögensfolgen des behaupteten Delicts gegen die Erben zu Ende geführt. Es erstreckt sich dies auf das Privatdelict und im öffentlichen Verfahren auf den Accusationsprozess[2]. Auf die im Wege der Inquisition oder der Cognition geführten Strafprozesse ist dies nicht anwendbar.

---

[1] Das Weitere im vierten Buch bei der Perduellion und bei der Häresie.

[2] Repetundengesetz Z. 29: *[de iudicio in eum quei mortuos e]rit aut in exilium abierit. Quoium nomen ex h. l. delatum eri[t, sei is ante mortuos erit .... aut in exili]um abierit, quam ea res iudicata erit, pr(aetor) .... [eam] rem ab eis item quaerito* (das folgende ist verloren). Paulus Dig. 44, 7, 33: *constitutionibus, quibus ostenditur heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam videri quasi lite contestata cum mortuo.* Modestinus Dig. 48, 2, 20: *ex ceteris vero delictis* (mit Ausschluss von Majestät und Repetunden) *poena incipere ab herede ita demum potest, si viro reo accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta.* Ulpian. Dig. 48, 4, 11: *is qui in reatu decedit, integri status* (also Ausschluss der Infamie) *decedit; extinguitur enim crimen mortalitate.* Diocletian Cod. 4, 17, 1: *post litis contestationem eo qui vim fecit vel concussionem intulit vel aliquid deliquit defuncto successores eius in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit conveniri iuris absolutissimi est, ne alieno scelere ditentur.* Vgl. Dig. 28, 1, 13, 2. 49, 13, 1. Cod. 7, 66, 3. — Es beruht dies im Privatprozess darauf, dass die Litiscontestation eine bedingte Ver-

c. Die Klage wegen Erpressung (*repetundae*) ist ihrem Ursprung nach nicht delictisch, sondern eine Condiction wegen rechtlosen Habens und kann darum auch gegen die Erben eingebracht werden[1].

d. Die Entwendungsklage als solche geht nicht gegen die Erben; aber durch eine juristische Fiction, die wahrscheinlich daraus hervorging, dass man die Erben des Diebes nicht besser gestellt wissen wollte als die Erben des Schuldners, wurde dem bestohlenen Privaten und ebenso bei dem Peculat dem Staate, gleich wie wenn sie contractliche Gläubiger wären, eine Klage auf den Werth der gestohlenen Sache, die *condictio furtiva* gegen den Dieb und dessen Erben eingeräumt[2].

e. Die dem Erblasser aus seinem Verbrechen zugeflossene und an die Erben gelangte Bereicherung wird denselben entweder zu Gunsten des Verletzten[3] oder, wo dies nicht anwendbar ist, von Staatswegen abgenommen[4].

Exilirte. 3. Ausgeschlossen von dem römischen Strafverfahren ist nicht minder, wer aus dem Bereich der römischen Jurisdiction ausgeschieden ist. Da derselben sowohl der römische Bürger unterworfen ist, auch wenn er im Ausland sich befindet, wie auch der auf römischem Gebiet befindliche Ausländer, so sind nur die im Ausland lebenden Ausländer ausgeschlossen und kann der römische Bürger sich ihr nur entziehen, indem er einerseits das römische Gebiet verlässt (*solum vertere*), andrerseits einem von Rom anerkannten, formell unabhängigen Staat als Bürger oder doch in solcher Weise sich anschliesst, dass durch diesen Anschluss sein römisches Bürger-

---

urtheilung ist, der Geschworenenspruch nicht eigentlich ein Urtheil, welches ja nur der Magistrat fällen kann, sondern die Erledigung der Bedingung. Auf die Quästion, bei welcher eine eigentliche Litiscontestation nicht stattfindet, ist dies aus dem Privatprozess übertragen.

[1] Das Weitere bei den Repetunden.

[2] Das Weitere bei der Entwendung.

[3] Diesen bei der Bereicherung des Vaters durch den Diebstahl des Sohnes aufgestellten Satz (Dig. 15, 1, 3, 12) wird man analogisch erweitern dürfen.

[4] Dig. 3, 6, 5 pr.: *est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur, ut puta ob falsum vel iudici ob gratiosam sententiam datum et heredi extorquebitur et si quid aliud scelere quaesitum.* Dig. 48, 1, 6: *defuncto eo qui reus fuit criminis et poena extincta in quacumque causa criminis extincti debet is cognoscere, cuius de pecuniaria re cognitio est.* 48, 10, 12. 49, 14, 9. Cod. 4, 17, 1 (S. 67 A. 2).

recht aufgehoben wird [1]. Dies ist der 'Austritt', das *exilium*, oder in seiner späteren politischen Anwendung, nach der polybischen Bezeichnung, die Selbstverbannung [2], und es ist die Handhabung dieses strafrechtlich wichtigen Acts hier zu entwickeln. Zu unterscheiden sind dabei der Austritt, ohne dass der Austretende im Prozess befangen ist, der Austritt bei schwebendem Vermögens- und der Austritt bei schwebendem Capitalprozess.

a. Wer aus der römischen Jurisdiction in der vorher bezeichneten Weise in eine andere von den Römern anerkannte übertritt, kann wegen einer vorher contrahirten Schuld oder wegen eines vor dem Austritt begangenen Verbrechens, falls dafür nicht vor dem Austritt ein römisches Rechtsverfahren eingeleitet ist, nur vor seinem gegenwärtigen Gericht belangt werden [3]. Selbstverständlich verfällt er dem römischen Gericht, so wie er wieder das römische Gebiet betritt, und es ist auch nicht ausgeschlossen, wie im neunten Abschnitt gezeigt werden wird, dass die römische Gemeinde von derjenigen, welcher der Ausgewanderte jetzt an-

---

[1] Die staatsrechtliche Bedeutung des Exilium (St. R. 3, 48 fg.) wird hier vorausgesetzt werden. Das römische Bürgerrecht, welches direct aufzugeben der römische Bürger nicht befugt ist, geht verloren durch die Incompatibilität desselben mit der Zugehörigkeit zu einem andern von Rom als in vollem Sinn autonom anerkannten Staate, im Wege der Uebersiedelung *(solum vertere)* und der damit verbundenen Erwerbung des dortigen Bürger- oder Schutzrechts. Diese Aufhebung des römischen Bürgerrechts, auf welche es im Strafrecht bei dem Exilium allein ankommt, vollzieht sich auf Grund der bestehenden Staatsverträge ohne Mitwirkung weder der Austritts- noch der Eintrittsgemeinde.

[2] *Ἑκούσιος φυγαδεία*: Polybius 6, 14. Cicero pro Caec. 34, 100: *exilium non supplicium est, sed perfugium portusque supplicii; nam quia volunt poenam aliquam subterfugere aut calamitatem, eo solum vertunt, hoc est sedem ac locum mutant. itaque nulla in lege nostra reperietur, ut apud ceteras civitates, maleficium ullum exilio esse multatum, sed cum homines vincula neces ignominiasque vitant, quae sunt legibus constitutae, confugiunt quasi ad aram in exilium, qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem quam vitam amitterent.* Dieser Gebrauch des Wortes, über welches weiter im fünften Buch gehandelt ist, wechselt allerdings schon bei Cicero mit dem späteren, da diese Epoche neben der freiwilligen Verbannung auch die Verbannung als Strafe kennt (am bestimmtesten geschieden bei Cicero de domo 27, 72: *exilium . . . est turpe . . . si est poena damnati*).

[3] Ulpian. Dig. 47, 2, 41, 3: *si quis post noxam admissam hostium servus fuerit factus, videndum est, an extinguatur actio (furti). et Pomponius scripsit extingui actionem et si fuerit reversus, postliminio vel quo alio iure renasci eam actionem debere; et ita utimur.* Dass das Postliminium, indem es den Eigenthumswechsel annullirt, auch dessen Folgen aufhebt, versteht sich von selbst; das Princip ist darum nicht minder deutlich.



gehört, die Auslieferung verlangt, insoweit nicht Staatsverträge im Wege stehen. Wird die Auslieferung vollzogen und gelangt der Ausgelieferte also wieder unter römische Jurisdiction, so wird ihm in Rom der Prozess gemacht; aber ohne Competenz des römischen Gerichts zur Zeit der Prozesserhebung ist weder ein öffentlicher noch ein Privatprozess möglich. — Zulässig war vermuthlich auch in diesem Fall die gleich zu erörternde Untersagung von Dach, Wasser und Feuer; indess liegen von der Anwendung derselben auf dergleichen Individuen keine Beweise vor.

Exilium des Schuldners.

b. Wer bei schwebender contractlicher oder delictischer Privatklage oder bei schwebendem auf Geld gerichteten comitialen oder Quästionsprozess aus der Jurisdiction ausschied, entzog sich damit der personalen Verurtheilung; auf Addiction des nicht zahlenden Schuldners konnte das römische Gericht nicht erkennen, wohl aber auf Einweisung der Berechtigten in das Vermögen[1]. Sicher ist diese Nothhülfe oft von solchen gebraucht worden, die vor dem Bankerott standen; erwähnt wird sie bei den das Repetundenverfahren vorbereitenden recuperatorischen Erpressungsprozessen des Jahres 583/171 gegen die spanischen Statthalter[2], und dasselbe Verfahren ist offenbar auch gemeint in dem Repetundengesetz der gracchanischen Zeit bei Insolvenz des Beklagten[3]. Da in den genannten Prozessen der Beklagte durchaus sich auf freiem Fuss befand, so konnte ihm der Austritt aus der Jurisdiction, für den, wie bemerkt. der factische Wohnungswechsel erforderlich war, weder von dem Kläger noch von Seiten des Gerichts verwehrt werden. Dass ausser der in solchem Fall selbstverständlichen Verurtheilung und dem unvermeidlichen Concurs an diese Auswanderung sich Rechtsnachtheile knüpften, ist nicht bezeugt, und dass gegen die Rückkehr dieser Klasse von Exulanten allgemeine Massregeln getroffen worden sind, nicht wahrscheinlich; wohl aber mögen für einzelne Kategorien, namentlich wo auf diesem Wege der Exulant einer persönlichen Strafe sich entzogen hatte, derartige Bestimmungen getroffen worden sein.

Exilium des Verbrechers.

c. Bei schwebendem Capitalprozess kommt vor allem in Betracht, dass nach dem eben Gesagten die Verhaftung dem An-

[1] Unter denen, deren Vermögen die Gläubiger in Besitz nehmen dürfen, nennt das prätorische Edict den, *qui exilii causa solum verterit* (Cicero pro Quinctio 19, 60).

[2] Livius 43, 2, 10.

[3] S. 67 A. 2. Hierher gehört auch wohl Festus ep. p. 81: *exilica causa quae adversus exulem agitur.*

geschuldigten den Austritt abschneidet, diese aber bei dem comitialen Capitalprozess wahrscheinlich bis hinab auf das letzte Jahrhundert der Republik von dem Belieben des prozessleitenden Beamten abhing. Wenn dieser in früherer Zeit häufig von der Verhaftung absah, späterhin zu derselben nicht schreiten durfte, so darf dies wohl dahin aufgefasst werden, dass entweder der Beamte oder die Gesetzgebung selbst dem Angeschuldigten es nahe legte, durch Selbstverbannung eine Milderung des Strafverfahrens herbeizuführen. Wenn in solcher Weise bei schwebendem Capitalprozess der Angeschuldigte zu dem Wechsel der Jurisdiction greifen konnte und greifen wollte, so kann das römische Gericht die Todesstrafe ebenso wenig ausgesprochen haben, wie in dem vorher erwähnten eine Busse, da ein solches Erkenntniss entweder gegenstandslos sein würde oder ein Eingriff in die souveräne Gewalt eines verbündeten Staats. Dabei wird freilich vorausgesetzt, dass der betreffende Bundesvertrag nicht für derartigen Uebertritt Ausnahmen festsetzte, was wohl der Fall gewesen sein kann, und weiter, dass in Ermangelung solcher Clauseln die römische Gemeinde nicht ausnahmsweise die Dedition forderte, welches bundesfreundliche Ersuchen nicht leicht abgelehnt werden konnte. Vielleicht nicht durchaus mit rechtlicher Nothwendigkeit[1], aber offenbar regelmässig wurde bei dem auf freiem Fuss prozessirten Angeklagten durch den Austritt eine Strafmilderung erreicht. Derselbe tritt auf als „Bitte um Nachsicht“ (*excusatio*) mit Rücksicht auf den Austritt und es wird diese Bitte nicht mit dem magistratischen Spruch in Verbindung gebracht, sondern mit dem comitialen, der Gnadeninstanz[2]. Der Prozess ging nach dem Austritt weiter und führte

---

[1] Es liegt kein sicherer Beleg dafür vor, dass gegen einen solchen Exul der Prozess fortgeführt worden ist. Livius 29, 21, 1: *Pleminium . . . auditis quae Romae acta essent in exilium Neapolim euntem forte in Q. Metellum . . . . incidisse et ab eo Regium vi retractum tradunt.* Asconius in Scaur. p. 23: *L. Tubulus . . . propter multa flagitia cum de exilio accersitus esset, ne in carcere necaretur, venenum bibit.* In dem erstern Fall ist der Austritt nicht durchgeführt; in dem zweiten können spätere nach dem Austritt begangene Frevel in Betracht gekommen sein. — Das Strafverfahren gegen den abwesenden römischen Bürger, von dem später zu handeln ist, ist nicht zu verwechseln mit dem gegen den gewesenen.

[2] Liv. 3, 13, 9: *iudicii die, cum excusaretur* (Kaeso Quinctius) *solum vertisse exilii causa, nihilo minus Verginio comitia habente collegae appellati dimisere concilium.* 3, 58, 10: (*decemviri*) *exilii causa solum verterunt; bona publicata sunt.* 25, 4, 9: *Postumius vadibus datis non adfuit. tribuni plebem rogaverunt plebesque ita scivit, si M. Postumius ante kal. Maias non prodisset citatusque*

die Verurtheilung herbei, aber diese selbst beschränkte sich, wie bei dem Tode des Angeschuldigten, auf die Vermögensconfiscation, falls diese durch das Delict verwirkt war. Daran schloss sich, mindestens häufig, vielleicht ständig, ein Volksschluss[1], welcher diesem Verurtheilten für alle Zukunft Dach, Wasser und Feuer untersagte[2]. Diese Interdiction ist kein strafrechtlicher, sondern ein administrativer Act, eine nach der älteren Ordnung nur gegen Nichtbürger zulässige Untersagung des Betretens des römischen Gebiets, der dauernde Ausschluss von dem im Allgemeinen dem Fremden auf römischem Gebiet gewährten Rechtsschutz und im Fall des Zuwiderhandelns die Androhung ihn so wie jeden, der ihn aufnimmt oder sonst unterstützt, als Landesfeind zu behandeln[3]. Schwerlich ist diese Interdiction aus dem römischen Strafverfahren hervorgegangen, vielmehr aller Wahrscheinlichkeit nach zunächst ein Mittel einzelne Ausländer, die ein für allemal fern gehalten werden sollten, nicht bloss auszuweisen, sondern ihnen auch die Rückkehr in nachdrücklicher Weise zu verlegen[4]. Die Aufgabe des Bürgerrechts hätte an sich den gewesenen Bürger nicht verhindert nach Rom zurückzukehren und dort nach Fremden-

Interdiction von Wasser und Feuer.

eo die non respondisset, neque excusatus esset, videri eum in exilio esse (welches also hier nicht nachgewiesen war, sondern vorausgesetzt wurde), *bonaque eius venire, ipsi aqua et igni placere interdici.* 26, 3, 12: (von mir St. R. 3, 49 A. 3 unrichtig bezogen): *Cn. Fulvius exulatum Tarquinios abiit; id ei iustum exilium esse scivit plebs.*

[1] Dies scheint die von Livius a. a. O. angedeutete Procedur zu sein. Die Capitalklage ging an die Centurien; in Form des Plebiscits konnte sie nicht erledigt werden. Die Ausweisung bloss durch den Magistrat band dessen Nachfolger nicht.

[2] Die Untersagung von Dach, Wasser und Feuer (so vollständig Cicero de domo 30, 78; Appian b. c. 1, 31; Plutarch Mar. 29, Cic. 32), gewöhnlich von Wasser und Feuer schliesst sich regelmässig an das criminelle Exilium an; so allgemein Festus p. 1. v. *aqua* und in den Prozessen des Postumius (S. 71 A. 2), des P. Popillius (Cicero de domo 31, 82), des Q. Metellus (Livius ep. 69), des Cicero (de domo 18, 47 und sonst). Verbunden damit ist die *execratio* (St. R. 3, 52). Diese alle sind Capitalverfahren; dass, wenn der Angeklagte bei einem Multaprozess zum Exilium griff, die Interdiction gefolgt sei, ist unerweislich und nicht wahrscheinlich.

[3] Ueber die Rechtsfolgen des Bannbruchs bei der Interdiction ist im fünften Buch bei der Todesstrafe gehandelt.

[4] Darum lässt die Legende die Interdiction zuerst ausgesprochen werden gegen die laviniatischen Mörder des Königs Tatius (Dionys. 2, 53). Wo sonst in vorsullanischer Zeit diese Interdiction begegnet, richtet sie sich gegen Nichtbürger, namentlich gegen den Exul, auch gegen Q. Metellus Numidicus, nachdem er in Folge der Nichtleistung des geforderten Eides das Bürgerrecht verloren hatte.

recht zu leben. Wenn aber die Selbstverbannung zur Abwendung einer Capitalstrafe gebraucht worden war, so wurde einem solchen ausgetretenen Bürger mit dem Erlass der vollen Strafe zugleich die Rückkehr in die Heimath ein für allemal abgeschnitten. — Bei der weiteren Entwickelung des Strafrechts hat die Tendenz der Beseitigung der Todesstrafe hauptsächlich sich dieses Exils in Verbindung mit der Interdiction bedient, um die Vollbestrafung durch Substituirung der Selbstverbannung, zu beseitigen[1]. — Dass unter dem Principat dieselbe verschwunden ist, hängt wohl mit dem strafferen Anziehen sowohl der Strafjustiz wie des Reichsregiments überhaupt zusammen. Das Absehen von der gesetzlich verwirkten Strafe desswegen, weil der Schuldige von Rom seinen Wohnsitz aus der Hauptstadt nach Massalia verlegt, schickt sich wohl für die lässige Comitialjustiz, aber nicht für die spätere geschärfte Rechtspflege, und auch die Souveränetät der föderirten Städte, auf der die Möglichkeit des Austritts aus der römischen Jurisdiction unter Verbleiben im römischen Reiche beruht, ist unter dem Principat nicht mehr ernst genommen worden[2]. — Von der Interdiction des späteren Rechts, der theoretisch und praktisch von dem alten Exilium gänzlich verschiedenen Relegation aus Italien bei Strafe des Bannbruches, welche durch Sulla unter die Bürgerstrafen eingetreten ist, wird im fünften Buch gehandelt werden.

4. Ausgeschlossen sind die Rechtssubjecte, auf welche der Begriff der Sittlichkeit keine Anwendung findet. Es gilt dies von jeder Gemeinschaft mehrerer Personen[3], auch dann, wenn derselben vom Staat die rechtliche Handlungsfähigkeit beigelegt ist. Die Handlung, welche vermögensrechtlich als die einer Körperschaft angesehen wird, ist ethisch gefasst und also strafrechtlich die Handlung der einzelnen dabei zusammenwirkenden Individuen und die dabei etwa durch Gewalt oder Betrug verwirkte Strafe trifft diese allein[4]. Wohl wird der sacrale und der internationale Gemeinden.

---

[1] Polybius 6, 14.

[2] St. R. 3, 703.

[3] Wenn delictische Begriffe auf eine Gesammtheit bezogen werden, der Aufstand zum Beispiel als *vis* des *populus* gefasst wird (Dig. 4, 2, 9, 1), so ist *populus* nur eine abgekürzte Bezeichnung für die mehr oder minder grosse Zahl der Vergewaltiger. Das Strafrecht kennt nur aufständische Bürger, keine aufständische Bürgerschaft.

[4] Dig. 4, 3, 15, 1: *an in municipes de dolo detur actio, dubitatur; et puto ex suo quidem dolo non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt? ...*



Schuldbegriff, bei welchen für Prozess und Strafe der Götterzorn und der Krieg eintreten, von den Römern auf die eigene wie auf jede andere voll- oder halbfreie Gemeinde bezogen; und wenn in solchen Fällen die römische Regierung sich vielfach damit begnügt, die That einzelnen Personen zur Last zu legen[1] und im Wege der internationalen Verhandlung deren Auslieferung zur Bestrafung nach römischem Recht herbeizuführen, worauf wir im neunten Abschnitt dieses Buches zurückkommen werden, so kann sie immer auch als That der Gemeinde aufgefasst und, wenn Gegenwehr zu erwarten ist, derselben der Krieg erklärt oder, wo dies nicht der Fall ist, die Gemeinde nach den Regeln der Dedition behandelt, ihr eine Geldbusse[2] oder eine Gebietsabtretung auferlegt, auch ihre Auflösung ausgesprochen werden[3]. Aber es sind dies Acte der Verwaltung und allenfalls der Gesetzgebung, wie denn, wenn eine römische Gemeinde nach Kriegsrecht behandelt werden soll, das Deditionsverfahren nur zur Anwendung kommt nach Einwilligung der Comitien[4]. Niemals erfolgt dieser Act in den Formen des

---

de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio. Geklagt wird auch in diesem Falle gegen die Curialen; eine Bestrafung der Curie selbst ist widerrechtlich, wie dies zum Beispiel Maiorian ausspricht nov. 7, 11: *numquam curiae a provinciarum rectoribus generali condemnatione multentur, cum utique hoc et aequitas suadeat et regula iuris antiqui* (die freilich hieher nicht gehört), *ut noxa tantum caput sequatur ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis adfligentur.*

[1] Paradigmatisch mag hier angeführt werden das Verfahren gegen die Tusculaner im J. 416/338 (Liv. 8, 14, 4): *Tusculanis servata civitas quam habebant crimenque rebellionis a publica fraude in paucos auctores versum.* Von anderen Belegen sind die Annalen voll. Dabei wird formell streng unterschieden zwischen der Verschuldung *publico consilio* (Liv. 1, 24, 8. 6, 6, 5. 8, 23, 5. 21, 18, 6) und der Verschuldung einzelner Personen.

[2] In diesen Kreis, das heisst in die Coercition fallen auch geringere Verschuldungen, zum Beispiel die den Iliensern von Agrippa wegen unehrerbietigen Verhaltens gegen seine Gemahlin auferlegte Geldbusse (Nicol. Damasc. vit. p. 3).

[3] Ueber die Aberkennung der Autonomie vgl. St. R. 3, 687 A. 2.

[4] Als ebenfalls paradigmatisch erwähne ich das gegen die der römischen einverleibte Bürgerschaft von Tusculum im J. 431/323 beantragte Plebiscit (Liv. 8, 37, 8): *ut in Tusculanos animadverteretur* (womit, wie nachher gesagt wird, Hinrichtung der erwachsenen Männer, Verkauf zur Sclaverei der Kinder und der Weiber gemeint ist), *quod eorum ope ac consilio Veliterni Privernatesque populo Romano bellum fecissent.* Es ist dies wohl factisch ein *iudicium populi*, in dem Sinn wie der Ausdruck auch Liv. 4, 7, 5 verwendet wird; aber ein magistratisch-comitiales Gericht ist es nicht, sondern ein Gesetz, wie die Benennung *rogatio Flavia* und die Wendungen *ferre ad populum* und *legem antiquare* erweisen. Dasselbe gilt

Strafrechts. Wohl aber kann die ganz- oder halbfreie Gemeinde und überhaupt jede Körperschaft, welche durch die Folgen eines von Individuen begangenen Delicts bereichert ist, zur Herausgabe dieser Bereicherung angehalten werden[1].

5. Ausgeschlossen sind weiter diejenigen Personen, welchen die Handlungsfähigkeit abgeht und auf die also das Sittengesetz keine Anwendung findet. Es tritt dies ein

a. bei mangelnder Altersreife. Nach den natürlichen Verhältnissen gelangt der Mensch zur Handlungsfähigkeit erst in allmählicher Entwickelung; die Grenze aber ist nicht bloss für die einzelnen Personen verschieden, sondern auch für die verschiedenen Strafhandlungen keineswegs die gleiche. Diese die Strafrechtspflege erschwerende Sachlage hat im Zwölftafelrecht zu der Aufstellung einer positiven Grenze geführt, der rechtlichen Anknüpfung der Straffähigkeit an die Geschlechtsreife und die Ehemündigkeit[2], obwohl die Zulassung der bei mangelnder Handlungsfähigkeit ebenfalls ausgeschlossenen Coercition[3] so wie die des im gleichen Fall ebenfalls ausgeschlossenen Schadensersatzes[4] beweisen, dass schon nach diesem Gesetzbuch die Handlungsfähigkeit selbst als Thatfrage behandelt ward. Das spätere Recht hat hieran insofern festgehalten, als in Beziehung auf die hienach als strafmündig betrachteten Individuen die Frage, ob im einzelnen Fall in der That das Verständniss des Verbrechens vorhanden gewesen ist, wenigstens

Kinder.

von dem Verfahren gegen die Bürgergemeinde Capua im hannibalischen Kriege (Liv. 26, 33, 10: *per senatum agi de Campanis, qui cives Romani sunt, iniussu populi non video posse*). Wichtig ist dies für die richtige Auffassung des Begriffs der römischen abhängigen Bürgergemeinde: ihr bleibt die Autonomie so weit, dass gegen sie eine Kriegserklärung rechtlich möglich ist.

[1] Dig. 4, 3, 15, 1. 43, 16, 4.

[2] Hinsichtlich der Controverse, ob die Pubertät und die Mannbarkeit nach der individuellen Entwickelung zu bestimmen sei oder, was früh überwog, für jene das vollendete vierzehnte, für diese das vollendete zwölfte Jahr genüge, kann auf das Civilrecht verwiesen werden.

[3] Diese wird angeordnet für die Abweidung der Feldfrüchte (Zwölftafeln 8, 3) und für die Entwendung (S. 41 A. 2).

[4] Zwölftafeln 8, 13 = Gellius 11, 18, 8: *pueros impuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri.* Von einer *noxia* kann nicht die Rede sein, wenn gar keine Verschuldung vorliegt; die Bestimmung lässt sich nur dahin verstehen, dass der Vater alsdann den Schaden ersetzen soll, ohne dass er durch *noxae datio* sich befreien kann. Bei nicht in der Gewalt stehenden Kindern trifft die Ersatzpflicht sie selbst.



in unseren Rechtsquellen nirgends aufgeworfen wird[1]. Dagegen ist die Bestimmung des älteren Rechts, dass wegen einer vor Eintritt der Pubertät oder der Mannbarkeit begangenen That auf eigentliche Strafe nicht erkannt werden kann, nur hinsichtlich der Todesstrafe festgehalten worden[2]; im Uebrigen hängt die Zulassung oder der Ausschluss der Strafe ab von der Feststellung im einzelnen Fall[3]. Es ist nur Aussprechen einer Thatsache, nicht positive Vorschrift, wenn bei dem *infans*, dem Kinde bis zum vollendeten siebenten Jahr, die Frage der Handlungsfähigkeit überall nicht aufgeworfen werden soll[4], und wenn nach dieser Altersgrenze die Bestrafung zwar als zulässig behandelt, aber bei Kindern, die jener unteren Grenze nahe stehen, nicht leicht auf Strafe erkannt[5], unter allen Umständen aber gefragt wird, ob der Unmündige das Verständniss des Verbrechens gehabt hat oder nicht[6].

---

[1] Allerdings wird jede Strafe durch den Dolus bedingt; aber dass auch nach der Pubertät die mangelnde Altersreife diesen ausschliessen kann, wird nirgends hervorgehoben. Von der Strafmilderung für Minorenne wird bei der Strafbemessung die Rede.sein.

[2] Dig. 21, 1, 23, 2: *Pomponius ait neque impuberem neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.* Diese Rechtsregel wird verhöhnt durch ihre formale Anwendung (Dio 47, 6: *καὶ ἄλλα τε . . . πολλὰ παρηνομήθη* — von den Triumvirn — *καὶ παιδίσκον τινὰ ἐς ἐφήβους ἐσήγαγον, ἵν' ὡς ἐς ἄνδρας ἤδη τελῶν ἀποθάνῃ*) und in noch empörenderer Weise bei der Hinrichtung der Tochter des Seianus (Tacitus ann. 5, 9; Dio 58, 12), bei welcher das Rechtshinderniss ohne Zweifel nicht die Jungfräulichkeit war, sondern das Kindesalter.

[3] Das Princip spricht am schärfsten aus Alexander Cod. 9, 47, 7: *impunitas delictis propter aetatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen quod intenditur cadere potest.* Hievon, nicht von der Strafmilderung spricht wohl auch Paulus Dig. 50, 17, 108: *fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati et imprudentiae succurritur;* die beiden Begriffe werden zusammengenommen werden müssen.

[4] Dig. 9, 2, 5, 2. 47, 2, 23. 48, 8, 12.

[5] Dass der *admodum impubes* (Dig. 47, 12, 3, 1) nicht leicht, leicht dagegen der *proximus pubertati* (Ga. 3, 208; Dig. 4, 3, 13, 1. 44, 4, 4, 26. 50, 17, 111 pr.) der Strafe verfallen kann, ist auch nur enuntiativ, zumal da verständigerweise eine feste Zeitgrenze nicht gezogen wird.

[6] Es soll festgestellt werden, ob der angeschuldigte Unmündige das Verbrechen zu fassen vermag (*doli capax:* Dig. 47, 8, 2, 19. Tit. 10, 3, 1; *iniuriae capax* Dig. 9, 2, 5, 2; *eius aetatis, ut rei intellectum capere possent* Dig. 29, 5, 14). Dies wird ausgesprochen in Beziehung auf den Diebstahl (Gaius 3, 208 = Inst. 4, 1, 18; Dig. 9, 2, 5, 2. 47, 2, 23. 50, 17, 111 pr.); auf den Raub (Dig. 47, 8, 2, 19); auf die Injurie (Dig. 47, 10, 3, 1. 50, 17, 111 pr.); auf Sachbeschädigung (Dig. 9, 2, 5, 2. 47, 2, 23. 50, 17, 111 pr.); auf Gräberschädigung (Dig. 47, 12, 3, 1); auf die Dolusklage (Dig. 4, 3, 13, 1); auf das Falsum (Dig. 48, 10, 22, pr.) mit dem Bemerken, dass dies Delict auf ein solches Alter nicht wohl passe; ebenso auf

b. bei mangelnder geistiger Gesundheit. Geisteskrankheit hebt die Handlungsfähigkeit auf; die Vornahme des geistig Gestörten kann also unter keinen Umständen als Verbrechen behandelt werden [1]. Auf die schwierigen hiebei sich ergebenden psychologischen Probleme lässt die römische Rechtswissenschaft sich nur in so weit ein, dass bei intervallirender Störung für die lichten Zwischenräume die Handlungsfähigkeit anerkannt wird [2]. Geisteskranke.

c. Dass durch andere seelische Zustände, durch Rausch oder Leidenschaft, die Handlungsfähigkeit aufgehoben werden kann, wird nach römischer Auffassung geleugnet werden müssen. Gemindert wird durch dieselben die ethische Verschuldung allerdings, und insofern wird im fünften Buch bei der Strafbemessung darauf zurückzukommen sein.

6. Ausgeschlossen endlich ist die Strafe bei jeder pflichtmässig gebotenen oder gesetzlich gestatteten Handlung. Es tritt dies ein Rechtshandlungen.

a. bei Handlungen auf Grund einer für den Handelnden verbindlichen Pflicht oder eines den Handelnden bindenden Befehls. Wenn der Magistrat innerhalb seiner Competenz dem ihm zum Gehorsam Verpflichteten eine Handlung vorschreibt, so ist der Befehlende wie der Gehorchende straffrei [3]. — Dasselbe gilt von jeder durch die Pflicht gebotenen Handlung, zum Beispiel von der Vertheidigung des Offiziers durch den Soldaten [4], des Herrn durch den Sclaven [5]. — Der Befehl des Herrn an den Sclaven steht dem magistratischen nicht gleich, da auch der Sclave unter

---

das Münzverbrechen (C. Th. 9, 21, 4 = Iust. 9, 24, 1, 6). Von der durch den silanischen Senatsbeschluss erweiterten Mordklage war der unmündige Sclave ausdrücklich ausgenommen; die Praxis zog ihn dennoch unter Umständen unter dieselbe (Dig. 29, 5, 14). Bei der Vergewaltigung wird im Gesetz die Pubertät gefordert (Dig. 48, 6, 3, 1).

[1] Anerkannt für Parricidium: Dig. 1, 18, 13, 1. l. 14. 48, 9, 9, 2; — für Tödtung: Dig. 29, 5, 3, 11. 48, 8, 12; — für das Majestätsverbrechen: Dig. 48, 4, 7, 3; Cod. 9, 7, 1; — für Injurie: Dig. 47, 10, 3, 1; — für Sachbeschädigung: Dig. 9, 2, 5, 2.

[2] In strafrechtlicher Hinsicht anerkannt Dig. 1, 18, 14. Allerdings wird die Gesundheit auch für die Zeit der Bestrafung vorauszusetzen sein.

[3] Dig. 9, 2, 37 pr.: *liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est qui iussit, si modo ius imperandi habuit; quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit.* Dig. 50, 17, 167, 1: *qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.* Aehnlich Dig. 50, 17, 169 pr. Die Tödtung eines Aufständischen wird bezeichnet als berechtigt, weil vollzogen *iussu consulum:* Schrift ad Her. 1, 15, 25.

[4] Dig. 49, 16, 6, 8. 9.

[5] Dig. 29, 5, 1, 18.



den Staatsgesetzen steht und der Herr ihn von denselben nicht entbinden kann[1]; vielmehr gelten bei einem in dieser Weise verübten Delict sowohl der Herr wie der Sclave als Thäter[2]. Indess wirkt für den letzteren der Befehl nicht bloss strafmildernd[3], sondern bei geringeren Verbrechen sogar von der Strafe befreiend[4]. — Aehnlich wird die auf Geheiss des Vaters von dem Haussohn begangene Handlung angesehen[5].

b. bei Abwehr eines Unrechts können an sich delictische Handlungen, Tödtung, Vergewaltigung, Injurie, Sachbeschädigung, gerechtfertigt erscheinen. Da indess die Zulässigkeit derselben nach der Beschaffenheit des abzuwehrenden Unrechts verschieden, die Tödtung aus Nothwehr anders bedingt ist als der Gewaltgebrauch bei der Nothwehr, sind die Nothwehrfälle bei den betreffenden Delicten behandelt als die Rechtswidrigkeit ausschliessend.

c. Abwehr einer Nothlage kann zwar nicht jedes Delict, aber doch die Sachbeschädigung rechtfertigen. Es wird auch dies zweckmässig bei dem betreffenden Delict erörtert.

Personale Rechtsungleichheit der Bürger und der Nichtbürger.

Innerhalb der hier bezeichneten Schranken unterliegt die Person wie den Normen der Sittlichkeit und des eigenen Gewissens, so auch dem Strafgesetz. Alle persönlichen Verhältnisse, das Geschlecht, die Familienbeziehungen, die bürgerliche Stellung können in der mannichfaltigsten Weise in die Delictbegriffe und in den Strafprozess eingreifen, aber abgesehen von den bezeichneten Kategorien ist die Fähigkeit ein Delict zu begehen und die Unterordnung unter das Strafgesetz allen gemein. Selbst Freiheit und Unfreiheit machen keinen Unterschied hinsichtlich der Delictfähigkeit; der Eintritt des Freien in die Unfreiheit[6] und der des Unfreien in die Freiheit (S. 80) ändert bei delictischer Ver-

---

[1] Die Noxa indess soll wegfallen, so dass in diesem Fall der Sclave nach der Freilassung nicht in Anspruch genommen wird (Dig. 44, 7, 20 vgl. 9, 4, 2, 1).

[2] Diebstahl: Sabinus bei Gellius 11, 18, 24. Dig. 9, 4, 2, 1. l. 3. l. 4, 2. 44, 7, 20. — Injurie: Dig. 47, 10, 17, 7. — Sachbeschädigung: Dig. 9, 2, 44, 1, l. 45 pr.

[3] So bei der Vergewaltigung: C. Th. 9, 10, 4 = Iust. 9, 12, 8, 1 und bei der Gräberverletzung: C. Th. 9, 17, 1 = Iust. 9, 19, 2. Rhetorisch behandelt so den auf Befehl des Vaters vom Sohn verübten Brudermord Quintilian 9, 2, 88.

[4] Dig. 43, 24, 11, 7 = 50, 17, 157 pr.: *ad quaedam, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si . . . dominis . . . obtemperaverint.* 44, 7, 20.

[5] Dig. 3, 2, 11, 4.

[6] Dig. 4, 5, 2, 3: *nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.*

schuldung wohl die Form der Geltendmachung aber nicht die Geltendmachung selbst. — Nichts desto weniger bedarf die Delictfähigkeit der Person einer näheren Bestimmung hinsichtlich des Nichtbürgers und namentlich des Unfreien; und auch die Stellung des höchsten Magistrats, namentlich unter dem Principat ist in Betreff der Rechtsgleichheit in Erwägung zu ziehen.

Die Delictfähigkeit eines jeden zurechnungsfähigen und unter der Herrschaft des Gemeinwesens stehenden Menschen ist das Fundament des begrifflich entwickelten Strafrechts. Dennoch besteht in der Behandlung der Delicte zwischen der Frau, dem Ausländer und dem Unfreien einerseits und dem römischen Bürger andrerseits eine ursprüngliche, wohl im Laufe der Entwickelung geminderte, aber nicht beseitigte Verschiedenheit. Es hat eine Epoche gegeben, wo nur der Bürger ein Rechtssubject war, wo der Frau im Gemeinwesen kein Platz zukam, wo der freie Ausländer höchstens ausnahmsweise nach Massgabe des zwischen seiner Heimath- und der römischen Gemeinde bestehenden Vertrags Rechtsschutz fand, wo vor allem der Unfreie nur wie jede andere Sache von wegen des Eigenthümers rechtlich geschützt ward. Von dieser ursprünglichen Rechtlosigkeit, nicht bloss des Unfreien, sondern auch des Nichtbürgers, ja sogar der römischen Frau hat die römische Strafordnung sich niemals völlig befreit. Das gesetzliche Strafrecht wird im Laufe der Zeit für alle dasselbe; aber die neben dem Strafrecht stehende Coercition, die magistratische Willkür ist nur gegenüber dem römischen Bürger in die im vierten Abschnitt erörterten Schranken gewiesen. Die Tödtung des Bürgers auf Befehl des römischen Magistrats unter Verletzung des Provocationsrechts ist unter allen Umständen ein Capitalverbrechen; diejenige des Nichtbürgers und vor allem des Unfreien kann auch Missbrauch der Amtsgewalt sein, aber sie wird theoretisch nicht früh unter den Mordbegriff gezogen worden sein, und thatsächlich ist dies schwerlich jemals durchgeführt worden[1]. Diese Zurücksetzung wird durch die Erstreckung der

[1] Auf das schärfste tritt sie zu Tage in den Verrinen. Schlimmeren Missbrauch der Amtsgewalt kann es nicht geben, als ihn, schwerlich übertreibend, der Redner in dem Prozess der Schiffscapitäne schildert; aber in den Augen des römischen Gesetzes sind, wie Cicero ausdrücklich sagt (5, 50, 133, vgl. c. 67, 172), strafbar nicht die Justizmorde, sondern dass Verres als Offizier seine Schuldigkeit nicht gethan hat. Dies fiel allerdings unter den Majestäts- und selbst unter den Perduellionsprozess; für die Hinrichtung von Nichtbürgern gab es kein Strafgesetz (S. 39).

Delictfähigkeit und des Strafprozesses auf diese Kreise nicht beseitigt. Dem freien Nichtbürger gegenüber tritt sie minder grell auf und allmählich zurück; das unbeschränkte Schalten über denselben, wie die Verrinen es zeigen, ist unter dem Principat, hauptsächlich wohl indirect durch die strengere Beamtencontrole, einigermassen eingedämmt worden. Aber eine radicale Aenderung ist nicht anders eingetreten als durch die allmähliche Umwandlung der Reichsangehörigkeit in römisches Bürgerrecht. Statthaltervorschriften, worin Waffenführung mit dem Tode geahndet wird, begegnen für Unfreie in republikanischer Zeit in Sicilien[1], allgemein unter dem Principat in Aegypten[2]. Die bithynischen, gallischen, africanischen Strafprozesse gegen die des Christenthums angeschuldigten Nichtbürger fügen sich nicht in die relativ strengen Formen des bürgerlichen Strafprozesses; sie gehören in das Gebiet der schrankenlosen Coercition.

Rechtsungleichheit der Sclaven. Vor allem bei dem Unfreien wirkt die Rechtlosigkeit noch in dem entwickelten Recht vielfach auf die strafrechtlichen Ordnungen ein. Er ist, einerlei ob nur hausunterthänig oder Sclave, ebenso delictfähig wie der Freie. Wie vollständig das Delict auch hier an der Person haftet, zeigt namentlich die Rechtsregel, dass bei einem solchen die Klage gegen den, welchem der Unfreie zur Zeit der Klagerhebung gehört[3], und im Fall der Freilassung gegen den früheren Unfreien selbst angestellt wird[4]. — Auch die vielfach hier eintretende rechtliche Nichtigkeit des delictischen Willens ändert daran nichts; der Unfreie kann sich nicht bereichern, da er nicht vermögensfähig ist, aber er kann sich bereichern wollen und ist daher fähig einen Diebstahl zu begehen. Wo sonst für Delict, Prozess, Strafe die factischen Voraussetzungen bei dem Unfreien mangeln, fällt selbstfolglich das Delict weg und werden Prozess und Strafe modificirt. Einen Incest kann der Sclave nicht begehen, da er nicht in rechtlicher Verwandtschaft steht. Eine Entwendung kann der Unfreie auch gegen den Hausherrn

[1] Cicero Verr. 5, 3, 7.

[2] Der vor kurzem von Nicole (revue de philologie 22 a. 1898, p. 18) herausgegebene Erlass des Präfecten von Aegypten Q. Avillius Flaccus vom J. 29/30 n. Chr. untersagt das Waffentragen (*μαχαιροφορία*) bei Todesstrafe, anknüpfend an das alte Landesrecht (vgl. Philo in Flacc. 11). Der römische Bürger ist nicht ausdrücklich ausgenommen, aber schwerlich mitgemeint.

[3] *Noxa caput sequitur:* Paulus 2, 31, 8. 9. Dig. 2, 9, 2 pr. 47, 1, 1, 2. tit. 2, 18. l. 41, 2. l. 62 pr.

[4] Dig. 16, 3, 1, 18. 44, 7, 14. Cod. 4, 14, 4.

begehen und die gestohlene Sache wird dadurch der Ersitzung entzogen; aber eine Diebstahlsklage ist in diesem Fall nicht möglich, da Kläger und Beklagter hier zusammenfallen und also die Parteien fehlen[1]. Bei dem gegen Dritte verübten Delict ändert sich die Prozessform: da die Capitalstrafe bei dem Privatdelict auch gegenüber dem Sclaven früh verschwunden ist, eine Busse aber von dem vermögenslosen Sclaven nicht gefordert werden kann, so richtet nach dem früher (S. 8) entwickelten Princip die Klage sich gegen den Herrn auf Zahlung des Lösegeldes für den Unfreien, welcher Zahlung derselbe indess durch Uebertragung des Unfreien in das Eigenthum des Verletzten sich entziehen kann. Wenn der private Strafprozess also gegen den Sclaven sich wesentlich anders gestaltet, so wird im öffentlichen, welcher die Lösung nicht kennt, der Unfreie von dem Freien formell wenig unterschieden[2]. Es kann sowohl das Cognitionalverfahren[3] wie die Accusation[4] gegen den Unfreien gerichtet werden. Bei der Vertheidigung ist es üblich, den Eigenthümer, dessen Interessen dabei auch in Frage kommen, von Gerichtswegen zuzuziehen[5] und ihm zu gestatten seinen Sclaven dabei zu unterstützen[6]. Hinsichtlich der Bestrafung laufen die Hauszucht und die Staatsstrafe von Rechtswegen neben einander her; ihr exceptionelles Ineinandergreifen ist im ersten Abschnitt des fünften Buchs entwickelt. Im Allgemeinen wirkt, wie am Schluss desselben Buchs gezeigt werden wird, die Unfreiheit strafschärfend. Also auch

---

[1] S. 22 A. 3. So weit der Sohn in der Gewalt als Hausherr angesehen wird, namentlich hinsichtlich des Soldatenguts, tritt folgerichtig dieser Satz ausser Kraft (Dig. 5, 1, 4. 47, 2, 52, 4. 5. 6).

[2] Venuleius Dig. 48, 2, 12, 3: *si servus reus postulabitur, eadem observanda erunt quae si liber esset ex s. c. Cotta et Messalla cos.* (20 n. Chr.). Von Rechtswegen kann sogar der eigene Herr den Sclaven criminell belangen (S. 22 A. 2). Auch ist er verpflichtet dem Ankläger den Sclaven zu stellen (Alexander Cod. 3, 42, 2: *si criminis alicuius reus servus postulatur, per ad exhibendum actionem produci a domino, non celari debet*). Vgl. Dig. 3, 6, 9.

[3] Dies tritt von Rechtswegen ein, wenn nach Ermordung des Herrn das Gesinde als der That verdächtig angesehen wird. Vgl. den Abschnitt vom Mord.

[4] Dies ist namentlich bei dem von einem Unfreien begangenen Ehebruch vorgekommen, um nach dessen Verurtheilung gegen die Ehefrau vorzugehen (Dig. 48, 2, 5); indess scheint in diesem Fall auch das Cognitionalverfahren zugelassen worden zu sein (Dig. 1, 12, 1, 5).

[5] Cicero Verr. 5, 4, 10: *domino denuntiatum est.* c. 6, 14: *iussit . . causam dicere dominos.*

[6] Dig. 48, 1, 9. l. 11. tit. 2, 7, 4. tit. 3, 2. Cod. 9, 2, 2.

hier wendet sich die Strafe gegen den Menschen ohne principielle Berücksichtigung der Verschiedenheit seiner bürgerlichen Stellung. Aber nichts desto weniger ist die Führung des öffentlichen Strafprozesses gegen den Sclaven in derselben Form wie gegen den Freien thatsächlich exceptionell und besteht derselbe, auch von der Hauszucht abgesehen, ohne Zweifel praktisch in sehr viel weiterem Umfang, als die Rechtsbücher es uns aufzeigen[1], in der schrankenlosen Handhabung der Amtsgewalt.

Verhältniss des Herrn und des Sclaven.

Eigenartig modificirt wird weiter die rechtliche Stellung des Unfreien durch die römische Auffassung der Beziehung zwischen dem Sclaven und dem Herrn als eines Pietätsverhältnisses und weiter durch die dem Herrn gegenüber dem Sclaven durchgängig gewährte staatliche Unterstützung. Unrechtfertigkeiten des Sclaven gegen den Herrn, welche von einem Freien begangen zu einer Civilklage führen würden, werden häufig, als wären es öffentliche Verbrechen, von Gemeindewegen bestraft. Die Behandlung des Gesindemordes ist dadurch bedingt, dass wie der Soldat den Offizier, so der Unfreie den Herrn zu vertheidigen hat und in solchem Fall die Aufopferung des Lebens nur Pflichterfüllung ist (S. 77 A. 5). Vielfach kann weiter der Herr, wenn der Sclave sich gegen ihn vergeht, den Staat zu Hülfe rufen[2]; das Einfangen des flüchtigen Sclaven gehört zu den Obliegenheiten der städtischen Beamten. Zum Theil ist dies ohne Zweifel nichts als die einstmals wohl bis zu einem gewissen Grade zutreffende, späterhin ideell festgehaltene Auffassung des Dienerverhältnisses[3]. Man darf sogar fragen, ob bei dem Pietätsverhältniss des Sohnes zum Vater, des Freigelassenen zu dem Patron nicht die väterliche Gewalt und

---

[1] In dem von Papinian Dig. 48, 1, 14 berichteten Rechtsfall beschuldigt der Vater die Sclaven seines Schwiegersohns grundlos der Ermordung seiner Tochter, entgeht aber der auf die Calumnie gesetzten Infamie hauptsächlich darum, weil dies kein *publicum iudicium* sei. Wenn wegen einer von dem Sclaven begangenen *iniuria atrox* wegen Abwesenheit des Herrn die Klage nicht angestellt werden kann, lässt der Strafrichter im Cognitionalverfahren den Sclaven geisseln (Dig. 47, 10, 9, 3).

[2] Ein charakteristischer Beleg ist Dig. 48, 19, 38, 4: *qui se suis nummis redemptum non probaverit, . . . domino sub poena vinculorum redditur vel, si ipse dominus malit, in metallum damnatur.*

[3] Urzustandsbetrachtungen soll das Strafrecht so weit möglich bei Seite lassen; aber fragen darf man doch, ob nicht die Sclaverei aus dem Kriegsrecht hervorgegangen und der Herr für den Sclaven zunächst der Lebensretter gewesen ist.

die Clientel auch mit in Betracht gekommen sind. Damit verbindet sich dann die aus dem Fluch der Sclaverei unvermeidlich sich entwickelnde Nothwehr des Gemeinwesens gegen diese entsetzliche und gefährliche Institution. Die eingehende Entwickelung dieser Verhältnisse gehört nicht in das Strafrecht; aber sie haben dasselbe vielfach bedingt.

Rechtsungleichheit der höchsten Magistratur.

Durch die Stellung des höchsten Magistrats wird nach den römischen Ordnungen das Princip der Rechtsgleichheit nicht eigentlich verletzt, obwohl nach denselben das Strafrecht auf der magistratischen Zwangsgewalt beruht und der höchste Beamte dieser nicht unterliegt. Die Delictfähigkeit des Inhabers der höchsten Amtsgewalt bleibt davon unberührt. Er kann, wie im ersten Abschnitt des dritten Buches gezeigt werden wird, so lange er im Amt ist, nicht angeklagt werden, und insoweit das Amt lebenslänglich ist, ist er von Rechtswegen auf Lebenszeit von der Anklage befreit. Aber daraus folgt keineswegs, dass er nicht delict- und straffähig ist; die Republik steht unter dem magistratischen Gesetz der Annuität und auch der lebenslängliche Princeps kann freiwillig oder unfreiwillig bei Lebzeiten aufhören es zu sein und das hier vor allem in Betracht kommende Delict, die Perduellion selbst nach dem Tode noch zu gerichtlicher Behandlung kommen. Ob die römischen Rechtsgelehrten dies auf den König angewandt haben, lässt sich nicht entscheiden[1]; Augustus hat den Principat in dem Sinn geordnet, dass auch der Herrscher Unrecht thun und nach dem Verlust des Amtes dafür bestraft werden kann[2] und danach ist seitdem verfahren worden. Der Senat hat den Kaiser bei Lebzeiten nicht bloss abgesetzt, sondern auch nach der Absetzung zur Hinrichtung verurtheilt und die Execution verfügt[3], und oft genug nach dem Hintritt Gericht über das Andenken des Todten gehalten, welches nichts anderes ist als die Handhabung des Perduellionsverfahrens[4]. Die Entbindung von den Gesetzen, welche noch bei den Rechts-

---

[1] Man kann dagegen geltend machen, dass Romulus herrschte *ut libitum* (Tacitus ann. 3, 26) und dass König Servius bei Dionysius 4, 36 sagt: *δικαίως μέντ' ἄν. εἴ τί μοι τούτων ἡμάρτηται, τῆς ἀρχῆς θ' ἅμα καὶ τῆς ψυχῆς ἀποστερηθείην.*

[2] St. R. 3, 750 fg.

[3] Sueton Ner. 49: *legit se hostem a senatu iudicatum et quaeri, ut puniatur more maiorum.*

[4] St. R. 2, 1133.

gelehrten des dritten Jahrhunderts nichts ist als die Entbindung von denjenigen, welche mit der ihm übertragenen Amtsführung collidiren oder von denen er in legaler Weise ausgenommen worden ist[1], hat allerdings, namentlich nachdem das Entbindungsrecht nicht bloss dem Senat, sondern auch dem Kaiser selbst beigelegt ward, in der Rechtstheorie sich dahin gesteigert, dass der Princeps von jedem positiven Gesetz sich durch einfachen Willensact frei machen kann[2]; aber selbst daraus folgt noch nicht die Unanwendbarkeit des Delict- und namentlich des Perduellionsbegriffs auf den Herrscher. Für die diocletianisch-constantinische Monarchie, welcher der Kaiser gilt als das Fleisch gewordene Gesetz[3], würde eine derartige Auffassung sich eher eignen; aber praktisch wie theoretisch durchführbar ist sie nur bei strenger Handhabung der monarchischen Legitimität und schwerlich hat der niedergehende Byzantinismus diese mit voller Rechtsconsequenz entwickelt[4].

---

[1] Ulpian Dig. 1, 3, 31. St. R. a. a. O.

[2] *Si libet, licet; an nescis te imperatorem esse et leges dare, non accipere?* vita Carac. 10. Weiter, wenn überhaupt so weit, dehnt auch Dio 53, 18 die 'Entbindung von den Gesetzen' nicht aus.

[3] Justinian nov. 105 c. 4.

[4] Wenn Valentinian III. sagt, dass es sich für den Kaiser schicke *legibus adligatum se profiteri* (Cod. 1, 14, 4), so denkt er offenbar an die moralische Verpflichtung.

Siebenter Abschnitt.

Der Wille.

Der gesetzwidrige Wille.

Der Begriff des Delicts fordert bei der handlungsfähigen Person den gesetzwidrigen Willen. Dieser Fundamentalsatz des entwickelten Strafrechts ist den Anfängen desselben fremd; zunächst wird gefragt nach dem Thatbestand, nicht nach dem Seelenzustand, auf dem er beruht. Das Menschenopfer wird vollzogen an dem Verbrecher wie an der Missgeburt[1]; sterben muss, wer die Blösse eines Mädchens der Vesta geschaut hat[2]; die Tödtung des Menschen ist Verschuldung und fordert Sühne, mag der Thäter sie beabsichtigt haben oder nicht (A. 3). Diese ältere Auffassung ist da, wo unsere Kunde beginnt, im Zwölftafelgesetzbuch, nicht ganz geschwunden, aber doch im Schwinden begriffen. Die Bussen, welche der im Prozess unterliegenden Partei auferlegt werden, das *sacramentum,* die der *vindiciae falsae,* sind ohne Zweifel als Strafen gedacht; aber es wird nicht nach der Verschuldung gefragt, sondern nach der Thatsache des Unterliegens. Indess schon bei der Körper- und der Sachbeschädigung ist hier dem Anschein nach, wo jede Verschuldung fehlt, auch die Verantwortung ausgeschlossen, und zweifellos gilt dies von der Tödtung. Sicher im Gegensatz zu älteren Festsetzungen bestimmt das Gesetzbuch, dass wo die Absicht mangelt, wohl die sacrale Sühnung, aber keine Strafe stattfinden soll[3]. Das spätere Strafgesetz ist durchaus gestellt auf den gesetzwidrigen Willen des Thäters.

---

[1] Darüber ist der erste Abschnitt des fünften Buches zu vergleichen.

[2] Plutarch Num. 10: *ὁ ὑπελθὼν κομιζομένων ὑπὸ τὸ φορεῖον ἀποθνήσκει.*

[3] Dies ist der Gedanke bei dem der Hand entgleitenden, nicht geworfenen

Kenntniss der Thatsachen.

Der gesetzwidrige Wille hat zur nothwendigen Voraussetzung die Kenntniss der die Gesetzwidrigkeit bedingenden Thatsache; thatsächlicher Irrthum in dieser Hinsicht schliesst die Strafbarkeit aus. Wer den Beamten beleidigt, ohne ihn als solchen zu kennen, begeht kein Majestätsverbrechen; geschlechtliche Verbindung bei Unkenntniss der entgegenstehenden Verwandtschaft ist kein Incest; Züchtigung eines für einen Sclaven angesehenen Freien keine Injurie[1].

Das ethische Fundament des gesetzwidrigen Willens, ohne welches es kein Verbrechen und keine Strafe giebt, kann auftreten entweder als absichtliche Verletzung des Sitten- und des Staatsgesetzes (*dolus*) oder als schuldhafte Vernachlässigung (*culpa*) seiner Wahrnehmung.

Absichtliche Gesetzverletzung.

1. Die beabsichtigte Verletzung des Sitten- und des Strafgesetzes wird individualisirt durch dessen Einzelbegriff als Absicht (*animus*) zu tödten, zu stehlen oder wie sonst der Thatbestand für jede Kategorie formulirt ist[2]. Zusammengefasst für das gesammte Rechtsgebiet wird dieser delictische Wille in der Rechtssprache bezeichnet als 'List', *dolus*, meistens noch verstärkt als 'böse List', *dolus malus*, verübt mit Bewusstsein des Unrechts, von dem *sciens*[3]. Es werden mit diesem immer tadelnden Worte[4]

Speer (Zwölftafeln 8, 24 Schöll). Die Darbietung des Widders an die Agnaten des Getödteten ist ein Piaculum und hat mit dem Strafrecht nichts zu thun, das bei seinen Viehbussen die im Sacralwesen ständige Bezeichnung des Geschlechts nicht kennt (*unus ovis* S. 50 A. 2 umfasst Böcke und Schafe). Den Gegensatz des Piaculum und der Strafe hinsichtlich der Willenshandlung hebt eine der ältesten uns erhaltenen Urkunden, das spoletinische Haingesetz (Bruns fontes p. 260) mit grosser Schärfe hervor: *sei quis violasit, Iove bovid piaclum datod; sei quis sciës violasit dolo malo, Iovei bovid piaclum datod et a(ses) CCC.*

[1] *Ignorantia excusatur facti:* Dig. 3, 2, 11, 4. Coll. 1, 12, 1. Wer eine Sache irrig für seine eigene hält, begeht durch deren gewaltsame Aneignung keinen Raub (Inst. 4, 2, 1), durch nicht gewaltsame keinen Diebstahl (Dig. 41, 3, 36, 1. l. 37). Andere Belege bei den einzelnen Delicten.

[2] *Animus occidendi:* Dig. 48, 8, 1, 3. Cod. 9, 16, 1 pr. — *Animus furandi:* Dig. 47, 2, 52, 20. — *Animus violandi (sepulcri):* Dig. 47, 12, 3, 1. — *Animus iniuriae faciendae:* Dig. 25, 4, 1, 8. Diese Belege genügen.

[3] *Sciens dolo* findet sich in dem Numa beigelegten Mordgesetz (Festus ep. p. 221): *sciens ... dolo malo* schon in dem sehr alten spoletinischen Haingesetz (S. 85 A. 3) und in fester Wortfolge *sciens dolo malo* ständig in den Gesetzen der republikanischen Zeit, dem bantinischen und dem Repetundengesetz, wo die beiden letzten Worte meistens notirt werden (*dolo malo* voll ausgeschrieben im Repetundengesetz Z. 61), in der Abkürzung *sc. d. m.* in denen der caesarischen, dem julischen Municipalgesetz und dem Stadtrecht von Genetiva, weiter in den mehr oder minder wörtlichen Relationen aus den sullanischen Gesetzen (Paulus 5, 25, 1; Dig. 48, 10

im engern Sinn, wo die 'Gewalt' (*vis*) den Gegensatz dazu macht, die bewussten nicht gewaltthätigen Gesetzwidrigkeiten [1], im weiteren unter Einschluss auch der Gewaltacte sämmtliche bewusste Gesetzwidrigkeiten zusammengefasst [2], wobei die bewusste Gesetzumgehung (*fraus*) eingeschlossen ist [3] und auch die vorhandene gute Absicht, zum Beispiel Vaterlandsliebe oder Mitleid, in der grossen Abstraction der Gesetzwidrigkeit verschwindet.

9, 3), dem fabischen (Dig. 48, 15, 3 pr. l. 6, 2), in Caesars Ackergesetz und anderen julischen Gesetzen (Dig. 23, 2, 44 pr. 48, 4, 3. tit. 5, 13. tit. 13, 1). *Dolo malo* allein ist in den Gesetzen in dieser Verbindung weniger häufig (tarentinisches Stadtrecht Z. 4; Dorfbeschluss von Furfo Bruns p. 261; quinctisches Aquaeductengesetz). *Sciens* allein findet sich in den Urkunden nicht, bei den Schriftstellern häufig (Dig 47, 2, 55, 4. 48, 4, 2. tit. 15, 1 und sonst; *sciens prudensque* Paulus 1, 5, 1 Dig. 22, 6, 2, 5. 47, 9, 9). Gleichbedeutende Umschreibungen begegnen oft, zum Beispiel *consulto* (Schrift ad Her. 2, 12, 26, vgl. 3, 4, 8), *consilio* (Cicero top. 17, 64), *voluntate* (Schrift ad Her. 2, 16, 24), *adfectu* (Gaius 4, 178).

[4] Im Lateinischen wie im Griechischen ist *dolus*, *δόλος* tadelnd und der Beisatz *malus* bloss verstärkend, ebenso wie in *mala fraus* und *bona fides*. Der *dolus bonus* (Dig. 4, 3, 1, 3; Festus ep. p. 69), die erlaubte Ueberlistung ist ein Oxymoron.

[1] *Vis* und *dolus* erscheinen als Gegensätze in der Schrift ad Her. 3, 2, 2. 3 und vor allem in dem civilrechtlichen Gegensatz der ausserordentlichen Rechtshülfe *metus causa*, das heisst bei der *vis*, und bei *dolus* (z. B. Paulus 1, 8, 2). Auf diesen *dolus* wird im vierten Buch bei der Fälschung zurückzukommen sein, wo auch die dafür von den römischen Juristen aufgestellte, aber höchstens als Worterklärung zulässige Definition erwähnt ist. Einen positiven delictischen Begriff schliesst auch bei der danach benannten Klage der *dolus* nicht ein, sondern bezeichnet die da, wo die Rechtskategorien versagen, wegen eines nicht gewaltthätigen delictischen Unrechts exceptionell gewährte Rechtshülfe.

[2] In der Rechtssprache, zum Beispiel in der Definition des Mordes schliesst der *dolus* der Regel nach die *vis* ein (*in vi dolus malus inest:* Cicero pro Tullio 29—34). Es ist eine Abstraction ungefähr wie unser 'Unrecht'; positiv brauchbar wird der Begriff nur in Beziehung auf die einzelne Klage. Der *dolus malus* des Mörders ist der *animus occidendi*, der *dolus malus* des unredlichen Verkäufers die wissentliche Verletzung der für den Kauf geltenden Regeln.

[3] Während *dolus* das gesetzwidrige bewusste Unrecht schlechthin bezeichnet, ist *fraus* die bewusste Umgehung eines bestimmten Gesetzes, die Verletzung nicht des Wortlauts, aber des Gedankens desselben. Die in den alten Gesetzen häufig begegnende Formel *sine* (älter *sed*) *fraude sua* (Repetundengesetz Z. 64. 69; Ackergesetz Z. 29. 42; Quästorengesetz 1, 4; rubrisches Gesetz 2, 18; Stadtrecht von Genetiva an zahlreichen Stellen) ist im Gebrauch und im Werth von *sine dolo malo* nicht verschieden; bei Cicero de off. 1, 13, 41 stehen *vis* und *fraus* einander gegenüber wie sonst *vis* und *dolus*. Aber das (wohl mit *frustrari* verwandte) Wort accentuirt, was *dolus* nicht thut, die Umgehung des Gesetzes (Dig. 1, 3, 29: *contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.* vgl. l. 30) und darum kann das Wort mit einem bestimmten Ge-

Es tritt in diesem zweifellos in die frührepublikanische Jurisprudenz zurückreichenden Begriff des *dolus* das ethische Fundament sowohl in der Rechtsordnung überhaupt wie auch insbesondere in der Strafordnung zuerst in technischer Bestimmtheit zu Tage, insofern im Civilrecht wie im Strafrecht die Verletzung des Sittengesetzes unter dieser Benennung zusammengefasst wird, aber nur in der Strafordnung dieselbe als Klagfundament erscheint [1].

Fahrlässige Gesetzverletzung.

2. Das Sittengesetz kann aber auch verletzt werden ohne geradezu auf dessen Verletzung gerichteten Willen [2]. Die menschliche Gemeinschaft und somit alle staatliche Ordnung fordert, dass die Zusammenlebenden nicht bloss sich nicht vergewaltigen und nicht betrügen, sondern auch, dass sie sich der *culpa* [3] enthalten,

setz (z. B. im tarentinischen Stadtrecht Z. 10: *qui huic legi fraudem f[ecerit]*), zuweilen auch mit einem bestimmten Delict (Cicero Phil. 12, 5, 12: *fraus peculatus*) verbunden werden und nimmt ständig das Possessivum hinzu (Formel bei Livius 1, 24, 5: *sine fraude mea populique Romani*), was bei dem *dolus* nicht zulässig ist. *Fraudi* ist diejenige Handlung, welche ohne direct ein Strafgesetz zu verletzen, doch darunter gezogen werden kann und also ist die Formel *ne quid ei fraudei esto* (Repetundengesetz Z. 28 und sonst) die formelle Zusicherung der Straflosigkeit. *D(olo) m(alo) fr(audis)ve c(ausa)*, was die Edictnoten des Probus (gramm. Lat. 4 p. 274) mit Beziehung auf das Edict Dig. 2, 14, 7, 9. 10 setzen, ist nicht tautologisch, sondern heisst 'mit Verletzung oder Umgehung des Gesetzes'. *Fraus* und *poena* verhalten sich wie Ursache und Wirkung (Dig. 50, 16, 131: *aliud fraus est, aliud poena . . . poena est noxae vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur et quasi poenae quaedam praeparatio*), sind aber eben darum häufig gleichwerthig (rubrisches Gesetz 2, 20: *id ei fraudi poenaeve ne esto;* tudertinisches Fragment bei Bruns fontes p. 156: *id ei fraudi multae poenae ne esto;* nicht genau Dig. 21, 1, 23, 2: *veteres fraudem pro poena ponere solebant*). Der Begriff hat mehr sprachliches als rechtliches Interesse; an der grossen in *dolus* liegenden Abstraction hat *fraus* keinen Antheil, und da Gesetzumgehung auch Gesetzwidrigkeit ist, kommt innerhalb des *dolus* der *fraus* keine mit rechtlichen Folgen verknüpfte Selbständigkeit zu.

[1] Der *dolus* unserer Rechtsquellen umfasst (wenn wir von der Culpa absehen) jedes civilprozessualische oder criminelle Vergeltung erfordernde sittliche Unrecht, und ist auf dem delictischen Gebiet wie das allgemeine so auch das selbständige Klagfundament, auf dem nicht delictischen dagegen, wo das Klagfundament verschieden ist, das ausnahmsweise neben diesem, sei es durch die Formulirung der Klage selbst (*ex fide bona*), sei es durch Specialclausel (*exceptio doli*), zur gerichtlichen Erörterung gelangende sittliche Unrecht. Eben darum kann die weitere Erörterung dieser Abstraction im Strafrecht nicht gegeben werden.

[2] Nichtsdestoweniger ist die gangbare Bezeichnung des Willens für die Zusammenfassung von *dolus* und *culpa* beibehalten worden. Der Grundgedanke würde allerdings durch den Begriff der rechtlichen Verantwortlichkeit zutreffender ausgedrückt.

[3] Das Wort *culpa*, sprachlich wohl verwandt mit *incolumis* (Corssen Aus-

das heisst solcher Handlungen, welche nach verständiger Voraussicht die Schädigung eines Dritten herbeiführen mussten oder konnten[1]. Eine derartige Schädigung, herbeigeführt durch Unbesinnlichkeit und Rücksichtslosigkeit, ist wohl ein geringeres, aber ebenfalls ein ethisches Vergehen[2] und begründet delictische Strafbarkeit, während die Unterlassung einer Dritten nützlichen Handlung auch gegen das Sittengesetz verstossen kann, aber nicht als Delict unter das Gesetz fällt[3]. Indess reicht jene geringere Verschuldung für die öffentliche Bestrafung nicht aus[4]; nur in dem privaten Strafprozess tritt sie auf und zwar im ältesten Recht als Körperverletzung des Freien und als Beschädigung der Habe, zusammengefasst nach der ursprünglichen Terminologie als *iniuria*, zunächst ohne Unterscheidung der beabsichtigten und der nicht beabsichtigten, aber vermeidbaren Verletzung[5]. Im wesentlichen

---

sprache 2, 154), die Verfehlung wird im Strafrecht wie im Contractrecht im gleichen Sinn gebraucht, hat aber in dem letzteren einen weiteren Umfang, da im Strafrecht nur die Nicht-Unterlassung schädlicher Handlungen darunter verstanden wird, im Contractrecht die Nicht-Einhaltung der positiven in der Obligation enthaltenen Pflichten hinzutritt. Die Culpa tritt dort principal als Klaggrund auf, hier nur accessorisch neben dem Contract. Daher ist auch die criminelle *culpa* keiner Abstufung fähig, da die Pflicht des Menschen gegen den Menschen überall die gleiche ist, wogegen die contractliche nach den Besonderheiten der obligatorischen Verhältnisse sich verschiedenartig gestaltet. — Die weitere Ausführung dieser Sätze ist im vierten Buch bei den einzelnen Delicten gegeben; hier kam es nur darauf an die Grundbegriffe des Strafrechts und deren Terminologie festzustellen.

[1] So ist bereits in republikanischer Zeit die criminelle Culpa definirt worden: *culpam esse, quod cum a diligenti provideri potuerit non esset provisum* (Dig. 9, 2, 31). Die darauf beruhende oft gebrauchte Bezeichnung *imprudentia* ist durchsichtiger und weniger Irrungen ausgesetzt als die hergebrachte.

[2] Das ethische Fundament der *culpa* nicht minder wie des *dolus* ist wesentlich für den Begriff des Strafrechts. Die Römer haben auch wohl erkannt, dass die beiden Kreise selbst psychologisch in einander übergehen: *culpa dolo proxima dolum repraesentat* (Dig. 47, 4, 1, 2); *magna culpa dolus est* (Dig. 50, 16, 226). *tam lata culpa fuit, ut luxuria* (= Uebermuth) *aut dolo sit proxima* (Dig. 47, 9, 11).

[3] Diese Festsetzung, dass das Strafgesetz keinem gestattet einen Anderen zu schädigen, wenn er es vermeiden kann, aber auch keinem vorschreibt einem Anderen zu nützen, ist ein schönes Zeugniss der im römischen Recht obwaltenden Einsicht. Liebespflichten sind auch Pflichten, aber grenzenlose und nicht erzwingbare. Wie weit und hart das römische Recht anfänglich dieses Princip durchführt, ist bekannt; es kennt keine Pflicht des Vaters das Kind aufzuziehen, keine Pflicht des Kindes die Aeltern zu alimentiren.

[4] Daher fällt im Strafrecht die culpose Tödtung des Freien ursprünglich aus; zum *supplicium* darf sie nicht führen und für das Leben giebt es keinen Schadensersatz.

[5] Dem Zwölftafelrecht fehlt nicht der Begriff, aber das Wort oder es dient

ist dies auch in der späteren Ausgestaltung dieses Delicts geblieben; nur wird die Körperverletzung des Freien einerseits zur Personalverletzung erweitert, andererseits auf die absichtliche beschränkt und dies Delict als *iniuria* verselbstständigt, die nicht beabsichtigte Körperverletzung aber und die beabsichtigte oder nicht beabsichtigte Sachbeschädigung werden zu einem zweiten Delict als *damnum iniuria* zusammengefasst, wobei die dafür ausreichende ethische Grundlage, die in mangelnder Voraussicht bestehende criminelle Culpa von der contractlichen durch obligatorische Verhältnisse begründeten Verantwortung als aquillische Culpa unterschieden zu werden pflegt.

Wie der Begriff des Dolus gehört auch derjenige der Culpa nicht der Gesetzgebung an, sondern der wissenschaftlichen Interpretation der Gesetze. Das Zwölftafelbuch ist im Privatrecht vermuthlich nicht weiter gelangt als bis zu der Aufstellung der allgemeinen menschlichen Verantwortlichkeit im Gegensatz zu dem durch menschliches Thun und Lassen in keiner Weise bedingten Vorgang, also, nach der heutigen Terminologie ausgedrückt, zu dem Gegensatz von *dolus* und *culpa* einerseits und *casus* andrerseits. Die Entwicklung der allgemeinen Verantwortlichkeit zu dem Gegensatz der absichtlichen und der durch Rücksichtslosigkeit herbeigeführten Schädigung gehört ohne Frage der republikanischen Rechtswissenschaft an, nicht minder die Unterscheidung derjenigen Rücksicht, welche der Mensch dem Nebenmenschen und derjenigen, welche die in obligatorischem Verhältnisse zu einander stehenden Personen einander schulden, worauf der Gegensatz der aquillischen und der contractlichen Culpa beruht.

Verhältniss des Strafgesetzes zum Sittengesetz. Das Sittengesetz ist wohl die Grundlage des Strafrechts, aber beide decken sich nicht. Abgesehen davon, dafs das Strafrecht jenes keineswegs vollständig übernehmen will und kann, auch nach Zeit und Ort hierin sich verschieden gestaltet, entfernt es sich

---

dafür vielmehr die Bezeichnung *casus* oder was als Aequivalent desselben in dem Gesetz über die Brandstiftung (8, 9 Schöll) gestanden haben mag. Hier wird unterschieden der Brandstifter *sciens prudensque* und der Brandstifter *casu, id est*, setzt Gaius hinzu, *neglegentia;* also ausgeschlossen ist bei der letzteren Kategorie sowohl die Absicht wie der nicht vorherzusehende Zufall. Auch später wird *casus* nicht selten der absichtlichen Schädigung entgegengesetzt (Coll. 1, 9, 1: *casu potius quam fraude;* Coll. 1, 11, 3 = Dig. 48, 19, 5, 2; Dig. 48, 8, 1, 3; Inst. 4, 3, 3) und schliesst die Verantwortung nicht unbedingt aus.

vom Sittengesetz theils durch die Fixirung selbst, theils durch Erweiterung aus Zweckmäfsigkeitsrücksichten. Das menschliche Gewissen ist, auch wenn von eigentlichen Anomalien abgesehen wird, hinsichtlich der Grenzen des Unrechts individuell verschieden; die Tödtung des Einwilligenden, das Ansichbehalten der gefundenen Sache erscheinen dem Einen als erlaubte Handlungen, dem Andern als Mord oder Diebstahl. Die Umwandlung des Sittengesetzes zum Strafgesetz fordert positive Feststellung des Thatbestandes und diese ist von der Willkür untrennbar. Je mehr die gesellschaftlichen Verhältnisse sich compliciren und je enger das Strafgesetz dem Sittengesetz sich anzuschliessen versucht, desto eingreifender wird diese Willkür. Das Verbot des Wuchers ruht auf dem Sittengesetz wie das des Diebstahls, aber die Grenze bei jenem bestimmt die Zweckmässigkeit und schliesslich der Zufall. Geschenknahme und Aemterbewerbung sind erlaubte Handlungen; unter welchen Bedingungen sie in die Delicte der Repetunden und des Ambitus übergehen, kann nur das positive Strafgesetz entscheiden. — Dieser positive Ausbau, den das Sittengesetz durch die Staatsordnung erhält, geht vielfach hinaus über das bisher entwickelte ursprüngliche Princip des privaten Strafrechts, dafs der Mensch den Menschen weder absichtlich noch fahrlässig schädigen soll, dagegen zur Hülfleistung rechtlich nicht verpflichtet ist. Beispielsweise ist eine der wichtigsten Consequenzen jenes Princips, dass die Nichtverhinderung[1] und um so mehr die Nichtanzeige eines beabsichtigten Verbrechens nicht als Mitschuld betrachtet wird, in der späteren Rechtsordnung für eine Reihe der schwersten, das Staatsverbrechen[2], das Münzverbrechen[3], den Nächstenmord[4], die Entführung[5] ausser Kraft gesetzt. Ueberhaupt entscheidet über diesen Ausbau hauptsächlich die Zweckmässigkeit und kann jede Handlung und jede Unterlassung durch Staatsgesetz unter die Delicte eingereiht werden. — Allerdings wird die verständige Gesetzgebung bestrebt sein das ethische Fundament der Strafe nicht allzusehr zu verrücken. Geringfügige Strafübel an sittlich gleichgültige

---

[1] Dig. 50, 17, 109: *nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potuit.*

[2] Tertullian apol. 2: *ad socios, ad conscios usque inquisitio extenditur.* Arcadius C. Th. 9, 14, 3, 6 = Iust. 9, 8, 5, 6. 7. Zosim. 4, 8. Vgl. Dig. 48, 19, 6 pr.

[3] Dig. 48, 10, 9, 1: *eadem poena (falsi) afficitur etiam is, qui cum prohibere tale quid* (Münzfälschung) *posset, non prohibuit.* C. Th. 9, 21, 2 = Iust. 9, 24, 1.

[4] Dig. 48, 9, 6 vgl. l. 2. Inst. 4, 18, 6.

[5] Cod. 9, 13, 1, 3. Inst. 4, 18, 8.

Handlungen oder Unterlassungen zu knüpfen ist aus staatlichen Opportunitätsgründen häufig geboten; aber die durch das Strafrecht dem Gemeinwesen über den Einzelnen eingeräumte schwerwiegende Gewalt soll ernstliche Anwendung nur da finden, wo das Gewissen des Handelnden selbst die Handlung missbilligt oder missbilligen sollte.

Nichtkenntniss des Strafgesetzes.

An den ethischen Grundcharakter des Strafrechts knüpft sich die Frage, ob die Anwendbarkeit des Strafgesetzes durch die Kenntniss desselben bedingt ist. Im Allgemeinen ist sie zu verneinen. Das Verbrechen ist die Verletzung oder Ignorirung des Sittengesetzes und das Strafgesetz ruht auf diesem; in wie weit und in welcher Form dieses der ethischen Forderung adäquat ist, kann und darf der Strafrichter im einzelnen Fall nicht fragen; Gesetz ist Gesetz, auch wenn es unbillig hart ist, vielleicht der ethischen Grundlage wenig entspricht. Es gilt dies auch für solche Delicte, die ohne willkürliche Abgrenzung durch das Staatsgesetz keine sind[1]; die Strafengrenze fordert Rechtskunde, aber das Delict wird bestraft, selbst wenn der Contravenient die Grenze nicht kennt oder missbilligt. Auch das römische Recht fragt wohl bei dem positiven Strafgesetz nach der ethischen Grundlage[2], verkennt aber nicht, dass die Strafgesetzgebung aus nothwendigen oder als nothwendig erachteten Opportunitätsgründen auf Handlungen oder Unterlassungen sich erstreckt, die an sich sittlich gleichgültig sind und als Unrecht nicht empfunden werden. Wird bei diesen die wissentliche Uebertretung in den Thatbestand aufgenommen, wie dies bei den Römern, wie schon bemerkt ward (S. 86 A. 3), häufig geschieht[3], so ist auch hier das ethische Fundament des Strafrechts

---

[1] Der Gegensatz der *probra natura turpia*, wie Diebstahl und Ehebruch, und der (*probra*) *civiliter* (*turpia*) *et quasi more civitatis* (Dig. 50, 16, 42 vgl. 47, 2, 1, 3) ist eine rechtlich gleichgültige Abstraction; es ist nicht die 'Natur', sondern der Staat, der den Diebstahl verbietet wie den Wucher.

[2] Das rechte Kennzeichen des ethischen Delicts, dass die Strafe den Gebildeten wie den Ungebildeten gleichmässig trifft, wird hervorgehoben bei der Beleidigung des Patrons durch den Freigelassenen (Cod. 2, 2, 2: *nec in ea re rusticitati venia praebeatur, cum naturali ratione honor eiusmodi personis debeatur*) und bei dem Eheverbot zwischen dem Sohn des Vormunds und der Mündel (Cod. 5, 6, 1: *senatus consulti auctoritatem, quo inter pupillam et tutoris filium conubium saluberrime sublatum est, circumveniri rusticitatis et imperitiae velamentis non oportet*).

[3] Diesen Werth hat die bei eigentlich ethischen Delicten lediglich enuntiative Clausel zum Beispiel in dem Verbot der nicht standesmässigen Ehe (Dig. 23, 2, 44 pr.) und in dem der Beschädigung öffentlicher Anschläge (Dig. 2, 1, 7, 4: *doli mali*

eingehalten; die wissentliche Uebertretung eines jeden Staatsgesetzes ist ein sittliches Unrecht. Aber auch die unwissentliche Uebertretung des Staatsgesetzes kann aus dem Strafkreis nicht vollständig ausgeschlossen werden [1], schon desshalb nicht, weil der Beweis der Kenntniss des Gesetzes positiv wie negativ praktisch von grösster Schwierigkeit ist und aus Opportunitätsrücksichten Rechtsvermuthungen dabei unumgänglich erforderlich sind, bei welchen, da sie trügen können und häufig trügen, das ethische Fundament ebenso wenig gewahrt wird. Das römische Recht hat auf das Strafgesetz, welches ohne Rechtskenntniss nicht als solches empfunden wird, die Regel des Privatrechts angewandt, dass der im Geschäftsleben stehende Mann verpflichtet ist die Staatsgesetze zu kennen und also jede Uebertretung, auch die nicht wissentliche, eine Verschuldung in sich schliesst, dass dagegen weibliches Geschlecht und Rusticität von dieser Verpflichtung befreien, hier also bei Verfehlung gegen ein nicht sittlich begründetes Strafgesetz dessen Unkenntniss vermuthet und entschuldigt wird [2]. Dafs in dem ersteren Fall das ethische Fundament der Bestrafung fast verschwindet und im gewissen Sinn ein fingirter Dolus bestraft wird, muss eingeräumt werden. Bei geringeren Strafübeln wird dies namentlich im privaten Strafrecht ohne Anstoss ertragen; so werden in dem folgenden Abschnitt verschiedene Fälle zur Sprache kommen, wo bei Diebstahl und Sachbeschädigung die Mitthäterschaft durch Rechtsvermuthung angenommen wird, ohne dass eine effective Verschuldung nachgewiesen ist [3]. Aber wenn vorgeschrieben wird, schwere Strafen des öffentlichen Criminalrechts auf solchen Grund hin zu erkennen, zum Beispiel einen Testamentsschreiber wegen Urkundenfälschung zu bestrafen, wenn er nach dem Willen des Testators sich selber ein Legat zugeschrieben hat, ohne das Verbot

---

ideo in verbis edicti fit mentio, quod si per imperitiam vel rusticitatem vel ab ipso praetore iussus vel casu aliquis fecerit, non tenetur). Selbstverständlich kann, auch wo die Clausel fehlt, bei jedem Gesetz gefragt werden, ob dasselbe nur die wissentliche Uebertretung oder jede schlechthin treffen wolle.

[1] Zum Beispiel bei den Zollstrafen. Dig. 39, 4, 16, 5: *licet quis se ignorasse dicat, nihilominus eum in poenam vectigalis incidere divus Hadrianus constituit.*

[2] Paulus Dig. 22, 6, 9 pr.: *(feminae) sicubi non est delictum, sed iuris ignorantia non laeduntur.* Die Worte sind verdorben und verstümmelt, aber die Regel selbst ist klar.

[3] Es darf erinnert werden an die enge Beziehung zwischen Geldstrafen und Steuern, wie sie z. B. bei den Rechtsfolgen der Ehe- und Kinderlosigkeit zu Tage tritt (vgl. die Einleitung zum vierten Buch).

zu kennen[1], bei einem Verwandtschaftsverhältniss, welches irrig angesehen wird als die Ehe gestattend, nicht die Frau, aber den Mann wegen Incests zu bestrafen[2], so sind dies freilich auch Gesetze, aber sollten es nicht sein.

[1] Dig. 48, 10, 15 pr. Kaiser Claudius bestimmt ausdrücklich, *ne vel iis venia detur, qui se ignorasse edicti severitatem praetendant.*

[2] Dig. 48, 5, 39, 2 von der verbotenen Ehe des Oheims und der Schwestertochter: *mulier tunc demum eam poenam quam mares sustinebit, cum incestum iure gentium prohibitum admiserit; nam si sola iuris nostri observatio interveniet, mulier ab incesti crimine erit excusata.*

Achter Abschnitt.

Die That.

Wie es kein Verbrechen giebt ohne den delictischen Willen, so auch keines ohne Bethätigung dieses Willens, ohne Strafthat. Der Wille für sich allein, der *animus* (S. 86), auch wenn er zum Beispiel in Worten geäussert worden oder durch Geständniss constatirt ist, ist kein Verbrechen und begründet keine Strafe[1]. Die Frage, was unter Bethätigung des delictischen Willens zu verstehen sei, beantwortet die Rechtswissenschaft der Neuzeit in der Weise, dass sie nicht bei allen, aber bei den meisten Verbrechen die das Delict vorbereitenden Handlungen, den Versuch und die Vollendung des Delicts unterscheidet. Dem römischen Recht fehlt für den Versuch der Begriff wie das technische Wort[2]; gestraft wird die im Gesetz verbotene, als solche immer vollendete Strafthat, wobei dieser Strafthat Einheitlichkeit des Entschlusses oder bei dem culposen Delict Einheitlichkeit der Pflichtversäumniss zu Grunde liegen muss[3], ohne Rücksicht aber darauf, ob dieselbe für den Thäter abschliessend war oder eine weitere Thätigkeit vorbereiten sollte. Indem insofern die allgemeine Feststellung des That- Die gesetzwidrige That.

[1] Zum Ausdruck bringt dies Cato (bei Gellius 6, 3, 37), insbesondere in den Worten: *ecqua tandem lex est tam acerba, quae dicat, si quis illud facere voluerit, mille minus dimidium familias multa esto?* Die Infamie kann sich an die blosse Willenserklärung knüpfen (dass es in gewissen Fällen nicht geschieht, wird betont Dig. 3, 2, 3); aber sie ist auch nicht eigentlich Strafe.

[2] Von der rechtswidrigen Anordnung (*statuere*) des Beamten heisst es Dig. 2, 2, 1, 2: *'statuit' verbum rem perfectam significat et consummatam iniuriam, non coeptam .... quid enim offuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum?* Wegen *cogitatio* vgl. S. 96 A. 3.

[3] Gaius Dig. 9, 2, 32, 1: *si idem eundem servum vulneraverit, postea deinde*

begriffs abgelehnt werden muss, darf doch schon hier hingewiesen werden auf die aus der Doppelnatur des Strafrechts entwickelte gegensätzliche Formulirung desselben, je nachdem es sich bei der Verletzung des Einzelnen um Abfindung, bei der Verletzung der Gesammtheit um Sühne handelt.

Thatbegriff des Privatrechts.

Das Privatstrafrecht beruht auf der widerrechtlichen Schädigung oder Verletzung des Einzelnen, für welche das Aequivalent gefordert wird, das heisst, es beruht auf deren Vollendung und eine die Schädigung oder Verletzung vorbereitende Handlung schliesst als solche diese Vollendung aus. Die Unzweckmässigkeit dieser Behandlung namentlich der Entwendung hat sich natürlich auch den Römern aufgedrängt; aus diesem Grunde gilt die Schädigung als vollzogen durch das diebische Ergreifen der Sache auch dann, wenn der Dieb auf frischer That ergriffen und die gestohlene Sache ihm wieder abgenommen, materiell also die Schädigung sofort wieder aufgehoben wird. Aber die Rechtsconsequenz war mächtiger als das praktische Bedürfniss[1]. Die den Diebstahl vorbereitenden Handlungen sind, wenn sie bis zum Einbruch gelangt sind, als Hausfriedensbruch strafbar[2], im Uebrigen in den Augen des Gesetzes straffrei[3]. Es gilt dies für den ganzen Kreis der Privatdelicte[4], da deren Bestrafung entweder im gesteigerten Schadensersatz selbst besteht oder in einem dem Schadensersatz analogen Aequivalent.

Thatbegriff des öffentlichen Rechts.

Bei der Schädigung des Gemeinwesens dagegen giebt es in den meisten und wichtigsten Fällen keinen Schadensersatz und fordert die Sühnung wohl, wie gesagt, dass die delictische Ab-

etiam occiderit, tenebitur et de vulnerato et de occiso; duo enim sunt delicta, aliter atque si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit, tunc enim una erit actio de occiso.

[1] Vgl. im vierten Buch den Abschnitt vom Diebstahl. Die praktische Ergänzung zu der privaten Diebstahlsklage hat sicher von jeher die administrative Handhabung der Beamtengewalt, nach unserer Terminologie die Sicherheitspolizei gebildet.

[2] Paulus 2, 31, 33. Dig. 47, 2, 21, 7.

[3] Dig. 47, 2, 1, 1: *sola cogitatio furti faciendi non facit furem.* Dig. 48, 19, 18: *cogitationis poenam nemo patitur.* Die letzteren Worte gehören (vgl. Lenel paling. 2, 428) zu der S. 95 A. 2 angeführten Auseinandersetzung und es zeigt sich hier, dass unter *cogitatio* der bethätigte, aber noch nicht zum Ziel gelangte delictische Wille verstanden wird, den Gegensatz dazu nicht die *iniuria coepta* macht, sondern die *iniuria consummata.*

[4] Dig. 47, 10, 15, 17 von der Injurie; dasselbe gilt ohne Frage von der dolosen Sachbeschädigung, während die culpose die Vorbereitung ausschliesst.

sicht aus dem Bereich des blossen Entschlusses und der Erklärung desselben hinaustritt in den Bereich der Handlung[1], aber nicht nothwendig mehr. Worin diese Handlung mindestens zu bestehen hat, wird nirgends allgemein ausgesprochen und auch die bei den einzelnen Delicten über den Thatbestand gegebenen Ausführungen geben darüber nur ausnahmsweise Belehrung. Es wird dies überwiegend dem richterlichen Ermessen anheimgestellt gewesen sein. Das Staatsverbrechen darf angesehen werden als rechtlich vollzogen durch jedwede Bethätigung der staatsfeindlichen Gesinnung, der Ueberlauf zum Beispiel schon durch den Austritt aus dem römischen Lager[2]. Bei dem Mord kann daraus, dass das älteste Gesetz von der vollzogenen That spricht[3], nimmermehr gefolgert werden, dass es die nicht zum Tode führende Verwundung ausschliesst; im Gegentheil legt die Vollmacht des Imperium und die noch weiter reichende Schrankenlosigkeit der Comitialgewalt es nahe, dass jede vorbereitende Handlung von Rechtswegen als Mord hat bestraft werden können, wie dies späterhin namentlich bei dem Raub- und noch mehr bei dem Giftmord in einem den Versuch der heutigen Rechtswissenschaft weit überschreitenden Umfang gesetzlich vorgeschrieben worden ist. Im Allgemeinen dürfte auf dem Gebiet des öffentlichen Strafrechts, umgekehrt wie auf dem privatrechtlichen[4], die Strafe sich geknüpft haben an den irgendwie bethätigten Entschluss[5]; dass

[1] In dieser Hinsicht ist daran zu erinnern, dass das römische Recht den Begriff der Ehrenkränkung auf das Gemeinwesen nicht bezieht und unpatriotische Aeusserungen nicht straft.

[2] Dig. 49, 16, 3, 11.

[3] Festus p. 221: *si quis hominem liberum sciens morti duit.*

[4] Wo dem öffentlichen Delict der Privatprozess zu Grunde liegt, wie bei dem Peculat und den Repetunden, überwiegt die privatrechtliche Auffassung.

[5] Vom Mordversuch sagt Cicero pro Mil. 7, 19: *nisi vero quia perfecta res non est, non fuit poenienda, proinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur;* vom Versuch der Verführung in Beziehung auf eine ädilicische Multklage Valerius Maximus 6, 1, 8: *non factum tunc* (unter der Republik), im Gegensatz zu dem augustischen die vollendete That fordernden Strafgesetz, *sed animus in quaestionem deductus est, plusque voluisse peccasse nocuit quam non peccasse profuit;* allgemein Appuleius (flor. 4, 20): *in maleficiis etiam cogitata scelera, non perfecta adhuc vindicantur . . . ad poenam sufficit meditari punienda* und Kaiser Arcadius C. Th. 9, 26, 1: *pari sorte leges scelus quam sceleris (puniunt) voluntatem.* Dergleichen allgemeine Aeusserungen namentlich in nicht juristischen Quellen sind mit Vorsicht aufzunehmen; aber das Princip des öffentlichen Strafrechts sprechen sie zutreffend aus, wenn man nur daran festhält, dass

das beabsichtigte Verbrechen nicht durchgeführt ist, wird allerdings im späteren Recht hier und da als Milderungsgrund bezeichnet[1]. Dass der freiwillige Rücktritt vor vollendeter Schädigung des Gemeinwesens die Strafe aufhebt, ist für das Münzverbrechen ausgesprochen[2], wird aber eben damit als nicht allgemein gültig bezeichnet.

Delictisches Zusammenhandeln. Die Betheiligung mehrerer Personen an demselben Delict, die Mitthäterschaft, wie sie hier genannt werden soll, kann in verschiedenartiger Weise eintreten, als gleichmässiges Zusammenwirken, als Anstiftung, als Beistand vor und nach der That. Bei gleichartigem Zusammenhandeln werden die Genossen des Delicts wie im Vermögensrecht bezeichnet als *socii*[3], nicht selten im Gegensatz zu dem Führer[4]. — *Conscius*, der Mitwisser und als solcher, abgesehen von den Verbrechen, für welche die Anzeigepflicht besteht, rechtlich von der Verantwortung frei (S. 91), wird namentlich bei nicht juristischen Schriftstellern nicht selten für den weniger activ hervortretenden Mitthäter gebraucht[5]. — Der Anstifter, wobei aber die blosse Empfehlung eines delictischen Verhaltens nicht als Anstiftung gilt[6], sondern die entscheidende

---

voluntas, consilium, animus, meditatio nicht den nicht bethätigten Willen bezeichnet, sondern dazu, eben wie zu der *cogitatio* (S. 96 A. 3), die vollendete Strafthat den Gegensatz macht.

[1] Bei der Tödtung: Dig. 48, 19, 16, 8. Bei der Verführung: Paulus 5, 4, 14.

[2] Dig. 48, 10, 19 pr. Bei dem Gesinnungsverbrechen der Häresie findet sich die gleiche Behandlung. Dass die Reue nach der That das Geschehene nicht ungeschehen macht, versteht sich von selbst.

[3] Paulus 5, 14, 1. Dig. 17, 2, 57. 48, 3, 6, 1. Cod. 9, 41, 4 und sonst. Den Gesetzen ist der Ausdruck fremd; der *socius* des fabischen ist der Compagnon des Privatrechts.

[4] Dieser heisst *princeps sceleris* bei Cicero pro Cluentio 22, 60, *princeps delicti* Dig. 11, 3, 10; *principalis reus* Cod. 9, 2, 5. So werden dem Catilina die *socii* entgegengesetzt. Ebenso Plinius ep. 3, 9, 12: *placuit inprimis ipsum Classicum ostendere nocentem; hic aptissimus ad socios eius et ministros transitus erat, quia socii ministrique probari nisi illo nocente non poterant* und Tacitus ann. 14, 40. 41, wo den Hauptschuldigen bei einer Testamentsfälschung die *socii* und die Mitwisser gegenüber gestellt werden.

[5] In diesem Sinn, als *conscius et fraudem participans* (wie Ulpian Dig. 42, 8, 10, 2 das *sciens* des prätorischen Edicts erklärt), steht *conscius* bei den Juristen nicht häufig (Dig. 29, 5, 1, 21; *conscii et consortes* bei der Beschädigung der Nildämme C. Th. 9, 32, 1 = Iust. 9, 38, 1), sonst nicht selten (Cicero pro Cl. 20, 56. 22, 60, wo das *consilium* auf die Mitschuld hinweist und pro Caelio 23, 57 neben *socius* und *adiutor;* Tacitus ann. 14, 41 *flagitiorum gnarus* neben dem Hauptschuldner und den *socii*; Sueton Gai. 58. Ner. 33. 43. Tit. 9).

[6] Was in Beziehung auf eine calumniöse Anklage gesagt wird (Dig. 3, 2, 20):

Einwirkung auf die Entschlüsse anderer Personen gefordert wird, wird bezeichnet als *auctor*[1]. — Bei dem Gehülfen, dem *minister*[2], wird nicht der unmittelbaren Verübung des Delicts die Hülfsthätigkeit entgegengesetzt, sondern vielmehr der geistigen Urheberschaft die ausführende Thätigkeit[3]. Alle diese Bezeichnungen für das verschiedenartige delictische Zusammenhandeln ermangeln sowohl der scharfen Begrenzung wie der rechtlichen Anwendung und gehören ganz überwiegend der allgemeinen Redeweise an. In den Gesetzen und was dem gleich steht wird zwar nicht selten in der einen oder der andern Form neben dem eigentlichen Delict noch die Anstiftung zu demselben untersagt, auch die Hülfleistung mehr oder minder ausdrücklich unter das Gesetz gezogen[4], aber

---

non qui exhortatur mandatoris opera fungitur hat allgemeine Geltung und kommt namentlich zur Anwendung bei dem einem Sclaven ertheilten Rathschlag dem Herrn zu entlaufen (vgl. den Abschnitt vom Diebstahl). Wenn in anderen Fällen der Rathschlag der Anstiftung gleichgestellt wird (so bei dem Raub Dig. 48, 19, 16 pr. und bei dem Ehebruch Dig. 48, 5, 13), so kommt hier eben alles auf die specielle Sachlage an.

[1] Sallustius Iug. 30 verbindet *auctor et socius*, Anstifter und Mitthäter; Sueton Ner. 33. Tit. 9 setzt dem *auctor* den *conscius* entgegen, dem Anstifter den Mitschuldigen. Aus der grossen Zahl der juristischen Belege mögen angeführt sein Paulus 5, 22, 2, wonach bei dem Majestätsverbrechen auf die *auctores* inquirirt werden soll, und Dig. 9, 4, 3, wo der den Sclaven zum Verbrechen bestimmende Herr *auctor servo delinquenti* genannt wird. — In den Gesetzen tritt der *auctor* nur bei Massenverbrechen auf, insofern die volle Strafbarkeit auf die Führer beschränkt wird (Dig. 48, 8, 3, 4).

[2] Es findet sich auch *adiutor* (Schrift *ad Her.* 2, 4, 7; Cicero pro Cael. 23, 57), aber nicht eben häufig.

[3] Cicero pro Cluentio 22, 60, Tacitus ann. 4, 11: *minister veneni.* 13, 1. 15. hist. 4, 27. Dig. 29, 5, 14. 48, 16, 1, 13. tit. 18, 17, 3.

[4] Es mag nicht überflüssig sein die wichtigeren hierfür begegnenden grossentheils den Gesetzen entnommenen Ausdrucksweisen zusammenzustellen, obwohl es sich in der That nur um verschiedene Formen des gleichen Gedankens handelt. — Majestätsverbrechen: *qui quid eorum . . . facere curaverit* (Dig. 48, 4, 3); *cuius opera dolo malo consilium initum erit* (Dig. 48, 4, 1, 1; ähnlich 48, 4, 4). — Parricidium: *cuius dolo malo factum sit* (Dig. 48, 9, 1; Inst. 4, 18, 6). — Mord: *qui hominem occiderit cuiusve dolo malo id factum erit* (cornelisches Gesetz Coll. 1, 13, 1; ähnlich Cod. 9, 16, 6); *occidendum curavit* (Quintilian 7, 1, 9); *qui falsa indicia confessus fuerit confitendave curaverit* (Dig. 48, 8, 3, 4); Mandat des Mordes (Paulus 5, 23, 10). — Brandstiftung: *cuius dolo malo incendium factum erit* (Dig. 48, 8, 1 pr.). — Fälschung: *qui testamentum amoverit . . . cuiusve dolo malo id factum erit* (Dig. 48, 10, 2); *qui iudicem corruperit corrumpendumve curaverit* (Dig. 48, 10, 1, 2); *qui sciens dolo malo id fieri iussit faciendumve curavit* (Paulus 4, 17, 2). — Vergewaltigung durch Dritte: C. Th. 9, 10, 4 pr. = Iust. 9, 12, 8, 1; Dejection durch

ohne dass an diese Kategorien Rechtsverschiedenheiten angeknüpft würden; und wo das Zwölftafelbuch und ebenso das aquillische und vermuthlich die meisten älteren Gesetze nur das Schlagwort der That setzen, werden alle derartigen Anordnungen von der interpretirenden Rechtswissenschaft in gleicher Weise ausdehnend behandelt[1]. Nur in vereinzelten Fällen wird die delictische Hülfsthätigkeit als selbständiges Delict bestraft. So wird die Hehlerei bei dem Eigenthumsverbrechen in dem ältesten Gesetzbuch diesem selbst in der allerdings beschränkten und äusserlich definirten Form des Fundes der gestohlenen Sache (*furtum conceptum*) zur Seite gestellt; ebenso ist in der augustischen Ehegesetzgebung zwar bei der Hauptklage die Beihülfe nicht ausgeschlossen[2], aber die wichtigste Kategorie derselben, die Kuppelei, als Sonderverbrechen behandelt.

Gleichstellung der Mitthäter.

Rechtlich erwogen kennt das römische Recht alle jene Kategorien nicht, sondern lediglich bei dem Sammtdelict die Mitthäterschaft.

Die Entwendungsklage richtet sich gegen jede durch Beihülfe (*ope*) oder Rathschlag (*consilio*) vollzogene diebische Handlung[3], also dem Wortlaut nach gleichmässig gegen Anstifter und Ge-

---

Dritte: Dig. 43, 16, 1, 12. — *Furtum* durch Auftrag an den Sclaven (Gell. 11, 18, 24); durch Mandat (Inst. 3, 26, 7). — Peculat: *facere, quo quis auferat* oder *indat* (Dig. 48, 13, 1). — Injurie: *qui dolo fecit vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur* (Dig. 47, 10, 11 pr. = Inst. 4, 4, 11; Ausführung 47, 10, 11, 4. 5. 6; Cod. 9, 2, 5); *qui .... convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo ... fieret* (prätorisches Edict Dig. 47, 10, 15, 2; Ausführung 47, 10, 15, 8. 10). — Sachbeschädigung durch Mandat (Inst. 3, 26, 7). — Sachbeschädigung im Auflauf: *cuius dolo malo in turba damnum quid factum esse dicetur* (Dig. 47, 8, 4 pr.). — Baumfällung (Dig. 47, 7, 7, 4). — Annona: *ne quis navem . . retineat aut dolo malo faciat quo magis detineatur* (Dig. 48, 12, 2, 1). — Julisches Gesetz gegen falsche Masse (Bruns fontes p. 46): *si quis faxit iusseritve fieri dolumve adduit quo ea fiant.* — Quinctisches Gesetz über die Wasserleitungen (Bruns p. 116): *quicumque . . rivos . . . sciens dolo malo foraverit ruperit foranda rumpendave curaverit.* — Verläumderische Anklage durch Mandat (Dig. 48, 16, 1, 13. C. Th. 9, 5, 1 = Iust. 9, 8, 3). — Hauptsächlich werden zwei Wendungen gebraucht: *occidendum curare* und *dolo malo facere, ut occidatur.* In beide, insbesondere in die letztere (vgl. Dig. 47, 8, 4, 4) kann füglich jede zu dem Delict im Causalverhältniss stehende Thätigkeit hineingelegt werden.

[1] In gleicher Weise werden Bestimmungen eines Senatsbeschlusses (Dig. 48, 16, 1, 13: *ex sententia senatus consulti*) und des prätorischen Edicts (Dig. 2, 1, 7, 5. tit. 7, 5 pr. tit. 10, 1, 1. 43, 24, 5, 14) interpretirt.

[2] Dig. 48, 5, 13.

[3] Dig. 47, 2, 50, 3: *consilium dare videtur, qui persuadet et impellit atque*

hülfen, sogar allem Anschein nach in der gleichen Fassung gegen den unmittelbaren Thäter[1]; da zwischen der That und der Beihülfe in der Bestrafung kein Unterschied gemacht ward, war es zweckmässig sie auch in der Formel nicht zu scheiden. Nach demselben Princip scheinen sämmtliche Delicte behandelt worden zu sein. Ueber die Grenzen der Mitthäterschaft ist den Quellen wenig zu entnehmen[2] und dies Wenige kann nur bei den einzelnen Delicten entwickelt werden. Im Allgemeinen wird jede in böswilliger Absicht vorgenommene zur Herbeiführung des Delicts mitwirkende Handlung als Mitthäterschaft angesehen worden sein. Hülfleistung nach vollendeter That fällt also richtig gefasst nicht unter die Mitthäterschaft[3], und die Behandlung der Hehlerei im Zwölftafelrecht scheint dies zu bestätigen; indess ist dies schwerlich consequent durchgeführt[4], vielmehr in den späteren Ordnungen, zunächst wohl in Gemässheit der gleichen Benennung, die Hehlerei in das Furtum hineingezogen worden, ohne doch ganz den Charakter des selbständigen Verbrechens zu verlieren[5].

Die delictische Strafe trifft der Regel nach jeden Mitthäter in derselben Weise und in derselben Höhe, wie wenn er die That allein begangen hätte[6]. Dass das private Strafrecht den Ersatz als solchen nicht kennt, sondern nur als massgebend für die Abmessung

Gleiche Bestrafung der Mitthäter.

---

instruit consilio ad furtum faciendum; opem fert qui ministerium atque adiutorium ad subripiendas res praebet. Die weitere Ausführung ist im Abschnitt von dem Diebstahl gegeben.

[1] Die Phrase freilich bezeichnet die Anstiftung wie die Hülfleistung im Gegensatz zu der unmittelbaren Verübung; auch wo sie sonst gebraucht wird, bei der Herbeirufung des Landesfeindes (Dig. 48, 4, 10 vgl. Paulus 5, 25, 1) und bei der Kuppelei (Dig. 48, 5, 15 pr.) geschieht dies von einem in der Hülfleistung bestehenden Verbrechen.

[2] Die Beschränkung der Vollstrafe bei Massenverbrechen auf die Anstifter ist schon erwähnt worden (S. 99, A. 1).

[3] Wenn bei der keineswegs unter die Delicte eingereihten Dejection die Ratihabition dem Mandat gleichgestellt wird (Dig. 43, 16, 1, 14 = 50, 17, 152, 2), so hat dies mit dem Strafrecht nichts zu schaffen.

[4] Bei dem Morde wird als Mitthäter bestraft, wer den Thäter verbirgt (Dig. 29, 5, 3, 12).

[5] Die Ausführung in dem Abschnitt vom Furtum.

[6] Dig. 43, 24, 15, 2. *Labeo scribit . . . opus quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare* und sonst oft. Uebrigens gehen die Klagen gegen die Mitthäter jede ihren eigenen Weg. Wo der unmittelbare Thäter wegen handgreiflichen Diebstahls auf vierfachen Ersatz verklagt wird, leisten die Mitthäter nur doppelten (Dig. 47, 2, 34). Wo gegen den Hauptschuldigen aus persönlichen Gründen die Diebstahlsklage nicht angestellt werden darf, wird dadurch der Mitthäter nicht befreit (Inst. 4, 1, 12).

der Busse (S. 14 A. 1), zeigt sich in diesem Fall mit besonderer Schärfe; die Leistung befreit nur den Leistenden, nicht die Mitthäter.

Exceptionelle Bestimmungen.

Erst im späteren Recht begegnet Rücksichtnahme auf die ungleiche Intensität der Strafthat und die verschiedenartige sittliche Verschuldung der Mitthäter[1]. Auf diese wird bei den einzelnen Delicten im vierten Buch zurückzukommen sein. Indess mögen die folgenden in verschiedene Delictkategorien eingreifenden Bestimmungen schon hier ihre Stelle finden.

1. Wenn bei einem der Mitthäter der Thatbestand des Delicts vorliegt, so wird bei den übrigen Betheiligten wohl die böswillige Absicht[2], aber nicht der gleiche Thatbestand gefordert. Der Diebstahl verlangt die Absicht der Aneignung, aber als Mitthäter gilt auch, wer nicht selbst die Sache sich aneignet, sondern nur jene Aneignung fördert[3].

2. Wenn eine gemeinschaftlich vollzogene delictische Handlung von keinem Einzelnen hätte vollzogen werden können, zum Beispiel bei dem Diebstahl einer schweren Sache, so gilt jeder Betheiligte dennoch voll als Thäter des Delicts[4].

3. Wenn der Haussohn oder der Sclave auf Befehl des Herrn ein Delict ausführt, so kommen die im sechsten Abschnitt (S. 77) bezeichneten Regeln zur Anwendung.

4. Wenn der Sclave ein Delict mit Vorwissen des Herrn begeht, so wird nach Zwölftafelrecht dasselbe dem Sclaven allein zur Last gelegt; späterhin, nachdem der Schuldbegriff minder äusserlich gefasst wird, werden im Privatstrafprozess, wenn der Herr im Stande war die That zu verhindern und sie nicht verhindert hat, mit Beiseitesetzung der früher (S. 91 A. 1) angegebenen allgemeinen Regel,

---

[1] Ausdrücklich wird hinsichtlich der Strafbemessung hervorgehoben bei der Magie der Unterschied des *magus* und der *conscii* (Paulus 5, 23, 17); ähnlich bei dem Bannbruch der des Bannbrüchigen und dessen, der ihn aufnimmt (Dig. 48, 19, 40); ebenso die Verschiedenheit bei der Beschädigung der Nildämme (C. Th. 9, 32, 2 = Iust. 9, 38, 1). Bei dem Parricidium wird unterschieden zwischen der That und der Unterlassung der Anzeige (Dig. 48, 9, 2). Bestimmter noch spricht die Anordnung der Strafgleichheit bei dem Majestätsverbrechen (C. Th. 9, 14, 3, 6 = Iust. 9, 8, 5, 6), bei dem Peculat (C. 9, 28, 1), bei der Entführung (C. Th. 9, 24, 1, 5—6. Iust. 9,13, 1, 3 = Inst. 4, 18, 8) für die in dieser Epoche regelmässige Strafungleichheit.

[2] Dig. 2, 1, 7, 5. 47, 2, 50, 2.

[3] Dig. 47, 2, 50, 1.

[4] Des Diebstahls: Dig. 9, 2, 51, 2; der Sachbeschädigung: Dig. 9, 2, 11, 4.

dass niemand verpflichtet ist ein Verbrechen zu verhüten, der Sclave wie der Herr als Mitthäter bestraft[1].

5. Wenn mehrere Sclaven desselben Herrn ohne dessen Vorwissen ein Eigenthumsverbrechen als Sammtdelict begehen, so kann der Herr die durch jeden einzelnen Betheiligten verwirkte Noxalklage durch einmalige Leistung der vollen Delictstrafe beseitigen[2].

6. Wenn bei einem delictischen Vorgang mehrere Personen sich betheiligt haben und es nicht gelingt, die Betheiligung des Einzelnen festzustellen, so wird im privaten Strafprozess das Ergebniss des Vorgangs angesehen als die That eines jeden Betheiligten[3].

7. In Folge der von dem Schiffer und dem Wirthshausführer und ebenso von dem Zimmerherrn im öffentlichen Interesse geforderten Aufsichtsführung über ihr Personal haben im Privatstrafrecht bei dem im Schiff oder im Wirthshaus verübten Eigenthumsverbrechen[4] und bei der durch Wurf oder Fall aus einer Wohnung veranlassten Sachbeschädigung[5] die Geschäftsherren auf Grund präsumirter oder, wenn man will, fingirter Mitthäterschaft sich zu verantworten.

---

[1] Raub: Cod. 3, 41, 4. — Diebstahl: Dig. 47, 6, 1, 1. — Sachbeschädigung: Dig. 9, 2, 44, 1. l. 45 pr. 9, 4, 2 f. 3 l. 4 pr. Vgl. Dig. 50, 17, 50. — Dass der Herr für ein Delict des Sclaven so einzustehen hat, als hätte er es selbst begangen, was bei Beschädigung der Wasserleitungen das quinctische Gesetz (Bruns p. 116) vorschreibt, ist irrationell.

[2] Dig. 9, 2, 32. 39, 4, 3, 3. 47, 6. Die Noxalclaüsel wird dem Herrn verweigert, wenn er bei dem mehreren seiner Sclaven zur Last gelegten Delict dem Kläger seine lebenden Sclaven nicht vorführt. Dig. 39, 4, 1 pr. l. 12. l. 13, 3.

[3] Dig. 9, 2, 11, 2. l. 51, 1. Vgl. 48, 8, 17.

[4] Paulus 2, 31, 16. 18. Dig. 47, 5. Inst. 4, 5, 3. Die Noxalclausel ist zulässig bei den eigenen Sclaven des Schiffers oder des Wirths; bei fremden Sclaven oder Freien haftet derselbe ohne diese Beschränkung (Dig. 47, 5, 1, 5). Vgl. Dig. 47, 2, 42 pr.

[5] Vgl. den Abschnitt von der Sachbeschädigung.

Neunter Abschnitt.

Die personalen und örtlichen Grenzen des Strafrechts.

Die Abgrenzung des römischen Strafrechts nach den Personen und nach dem Gebiet, auf welche und in welchem es Anwendung findet, unterliegt insofern grossen Schwierigkeiten, als einerseits die Ueberlieferung für diese wichtigen Fragen so gut wie ganz versagt, andrerseits die eigenartige und im Laufe der vielen Jahrhunderte wesentlich sich umgestaltende Zusammensetzung des römischen Reiches auch die folgerechte Entwicklung der Grundgedanken durchkreuzt. Massgebend ist dabei der Gegensatz der römischen Gemeinde und des römischen Reiches, das heisst des Einzelstaats mit seinem festgeschlossenen Gebiet, dem entweder römischen Bürgern oder der Gemeinde selbst gehörigen Boden, und der von Rom geführten Conföderation, welcher die von Rom vertragsmässig als autonom anerkannten, aber durch unlösbares Bündniss mit ihm verknüpften und rechtlich von ihm abhängigen Städte und Clientelstaaten angehören.

Reichsjustiz. Ein Delict, welches unter das römische Strafgesetz gezogen werden kann, wird begangen bei der unmittelbaren Gemeindeschädigung ohne Unterscheidung von Person und Ort, bei den übrigen Verbrechen entweder mit Rücksicht auf die Person des Verletzten ohne Rücksicht auf den Ort der That oder umgekehrt mit Rücksicht auf den Ort der That ohne Rücksicht auf die Person des Verletzten.

1. Das gegen das römische Gemeinwesen unmittelbar oder gegen das römische Reich gerichtete Delict ist nach römischer Auffassung böser Krieg, Perduellion, einerlei ob ein Römer oder ein Nichtrömer dasselbe verschuldet, einerlei auch ob es innerhalb oder ausserhalb des römischen Gebiets begangen wird. Dass das Einschreiten gegen die abhängige Gemeinde, welche mehr oder minder an demselben betheiligt ist, als administrativer Act aus dem Strafrecht auszuscheiden ist, ist früher (S. 74) gezeigt worden. Aber eben dort wurde darauf hingewiesen, dass jeder derartige Vorgang gleichfalls strafrechtlich als Verschuldung der einzelnen Person behandelt werden kann und dass in jedem Fall zwischen beiden Proceduren die Wahl frei steht, auch beide mit einander verbunden werden können. Diese höchste Reichsjustiz, auf die wir im zweiten Abschnitt des zweiten Buchs zurückkommen, richtet sich hauptsächlich in frührepublikanischer Zeit gegen die Führer der Unabhängigkeitsparteien in den italischen Städten[1], in der späteren Republik und unter dem Principat gegen die nicht unter dem Statthalter stehenden[2] reichsunterthänigen königlichen und fürstlichen Familien und gegen die Bürger der zum Reich gehörigen, aber rechtlich autonomen Staaten. Sie geht aus von dem Einschreiten gegen mehr oder minder politische Vergehen[3], aber beschränkt sich auf diese nicht. In republikanischer Zeit greifen in Nothfällen, namentlich bei Massenverbrechen die römischen Behörden auch über den Kreis des politischen Verbrechens

[1] Unter zahlreichen gleichartigen Fällen mag hingewiesen werden auf diejenigen des Fundaners Vitruvius Vaccus (Liv. 8, 20) und des Samniten Brutulus Papius (Liv. 8, 39), weil im zweiten Fall die Auslieferung der Leiche, also die Entziehung der Grabesehren, in beiden die Einziehung und die Confiscation des Vermögens deutlich hinweisen auf das Rechtsverfahren bei der Perduellion.

[2] Der Statthalter ersucht die Clientelkönige, während er den Provinzialen befiehlt. Cicero (ad Att. 6, 2, 7) verwendet sich für Brutus bei dem König Ariobarzanes von Kappadokien, aber den Salaminern auf Kypros schreibt er ihr Verhalten vor: *hos enim poteram coercere.*

[3] St. R. 3, 652. 688. Festus v. postliminium p. 218: *cum populis liberis et cum foederatis et cum regibus postliminium ita nobis est ut cum hostibus.* So wird der König Archelaos von Judaea im J. 6 n. Chr. wegen der grausamen und den von Augustus ihm ertheilten Instructionen zuwiderlaufenden Handhabung des Regiments bei diesem von seinen Unterthanen angeklagt, nach Vorladung und prozessualischer Verhandlung abgesetzt und mit Vermögensconfiscation und Verbannung bestraft (Josephus ant. 17, 13, 2 = 342—344. bell. 2, 7, 3 = 111). Eine ähnliche Anklage wurde bei Augustus gegen den König Archelaos von Kappadokien angebracht (Dio 57, 17) und diesem unter Tiberius vom Senat der Prozess gemacht (Dio a. a. O.; Tacitus ann. 2, 42).

hinaus strafrechtlich ein. Ebenso greift die Reichsgewalt unter dem Principat ein wegen gemeiner Verbrechen[1], ja selbst bei nicht delictischen Rechtshändeln[2] solcher Personen, für welche es in ihrer engeren Heimath einen Gerichtsstand nicht giebt. Es ist dies kein Missbrauch, wohl aber der Ausdruck und der Gebrauch desjenigen Herrenrechts, das die Römer in der republikanischen Epoche wie unter dem Principat über ihr Reich ausgeübt haben. Der römische Staat ist wohl ein Complex mehr oder minder autonomer, aber nicht auch nur annähernd gleichberechtigter Städte und Fürstenthümer; die Vormacht übt Herrenrecht und die Auflösung einer Bundesstadt oder die Einziehung eines Clientelfürstenthums sowohl wie die exceptionelle Bestrafung einer auswärtigen Mörderbande oder eines fürstlichen Verbrechers stehen rechtlich auf einer Linie mit der Einziehung des dem Sohn gewährten Peculiums durch den Vater und mit den Acten der Hauszucht.

Ausländische Strafthaten gegen die Römer. 2. Das römische Strafgesetz ist ferner anwendbar auf jede gegen einen römischen Bürger[3] begangene, nach römischem Recht den öffentlichen Prozess herbeiführende Strafthat, ohne dass der Rechtsstand des Thäters oder der Ort der That einen Unterschied macht. Der Mörder eines Römers kann niemals vom römischen Standpunkt aus als delictfrei betrachtet worden sein[4]. Schwerlich

---

1 Der kommagenische Prinz Antiochos wird unter Augustus wegen der Ermordung eines Abgesandten seines Bruders vom Senat zum Tode verurtheilt (Dio 52, 43), Rheskuporis von Thrakien unter Tiberius wegen der Ermordung seines Bruders vom Senat zur Verbannung (Tacitus ann. 2, 67). Ebenso zieht Augustus eine in der freien Stadt Knidos begangene Mordthat an sich und spricht die Beschuldigten frei nach einer durch den damaligen Proconsul von Asien Asinius Gallus in aller Form mit Sclavenfolterung angestellten Untersuchung (Viereck sermo Graecus p. 9, wo aber der Herausgeber weder die Sache richtig verstanden hat noch meine Bemerkung R.G. 5, 325).

2 Schärfer ist die Rechtsstellung Roms im römischen Reich niemals zum Ausdruck gekommen als in dem von Caesar als Consul im J. 706/48 in Alexandreia entschiedenen Erbschaftsstreit um die ägyptische Königskrone. *Controversias regum*, sagt er selbst (b. c. 3, 108), *ad populum Romanum et ad se, quod esset consul, pertinere existimans ... ostendit sibi placere regem Ptolemaeum atque eius sororem Cleopatram ..... de controversiis iure apud se disceptare.* St. R. 3, 1197 A. 2.

3 So lange die Patricier allein als Bürger galten, wird der Rechtsschutz neben diesen auch ihren Schutzangehörigen, den Plebejern gewährt worden sein.

4 Die Mörder der in Aegypten erschlagenen Söhne des M. Bibulus Consuls 695/59 hätten von der ägyptischen Regierung von Rechtswegen den Römern ausgeliefert werden sollen (Val. Max. 4, 1, 15). Dies waren römische Soldaten und

aber wird dies auf das im Ausland gegen einen Römer verübte Privatdelict ausgedehnt werden dürfen, am wenigsten dann, wenn der Thäter ein Ausländer war.

3. Unter das römische Strafgesetz fällt endlich jede nach römischem Recht strafbare auf römischem Gebiet begangene That ohne Rücksicht auf den Personalstand sowohl des Thäters wie des Verletzten. Diesen Cardinalsatz des römischen Rechtsstaats, das delictische Territorialsystem hat die ursprüngliche Gemeindeordnung allem Anschein nach nicht gekannt. In einer für uns vorgeschichtlichen Epoche wird der Mord nur dann von Gemeindewegen bestraft worden sein, wenn der Ermordete Gemeindebürger war, der Diebstahl nur dann vor das römische Schiedsgericht gelangt sein, wenn der Bestohlene wie der Dieb römische Bürger waren; es blieb also bei der Ermordung eines Nichtbürgers auf römischem Gebiet, bei dem auf demselben von einem Nichtbürger oder gegen einen Nichtbürger verübten Diebstahl nichts als die Selbsthülfe. Aber aus der fixirten Gebietsgrenze, deren Feststellung jenseits aller römischen Ueberlieferung liegt, aus der Sesshaftigkeit entwickelt sich mit innerer Nothwendigkeit der unbedingte Rechtsschutz von Leben und Eigenthum innerhalb dieses Bereiches, die staatliche Nothwendigkeit, wegen jeder auf römischem Gebiet verübten Strafthat den freien Thäter selber und bei der That des Unfreien dessen Eigenthümer zur Rechenschaft zu ziehen, ohne nach dem Personalstand des Verletzers oder des Verletzten weiter zu fragen. Auf dem Gebiet des öffentlichen Strafrechts unterlag die Durchführung des Territorialprincips keiner Schwierigkeit, da die Erstreckung der magistratischen Amtsgewalt auf die gegen Nichtbürger verübten derartigen Verbrechen lediglich von dem Arbitrium der römischen Magistrate abhing. In welcher Weise das von dem Nichtbürger oder gegen den Nichtbürger verübte Privatdelict in das römische Geschwornenverfahren einbezogen worden ist, zeigt die Zulassung der Klage nicht nach gesetzlicher Vorschrift (*lege*), sondern nach dem Belieben des Imperienträgers (*imperio*) und ihre Formulirung unter Fiction des Bürgerrechts für die betheiligten Nichtbürger [1].

Strafthaten auf römischem Gebiet.

---

die Auslieferung insofern erforderlich, als ein ägyptisches Gericht sie schwerlich hätte bestrafen können (S. 113). Aber sicher waren die Römer berechtigt in solchem Fall auch die Auslieferung nicht römischer Mörder zu fordern.

[1] Beispielsweise Gaius 4, 37: *quam ob rem, si civis Romanus esset, pro fure damnum decidere oporteret.* Vor der Einführung dieser Fiction in das ordent-

4. Die weder gegen das römische Gemeinwesen gerichtete, noch einen römischen Bürger schädigende, noch auf römischem Gebiet verübte Strafthat fällt nicht unter das römische Strafgesetz, so weit nicht etwa, worauf wir zurückkommen, durch Staatsvertrag Ausnahmen festgesetzt werden.

Auslieferung des ausländischen Schuldigen.

Wenn hiermit der Kreis derjenigen Handlungen abgegrenzt ist, welche nach römischer Auffassung dem römischen Strafgesetz unterliegen und also den römischen öffentlichen oder privaten Strafprozess herbeiführen können, so ist dessen Eintreten weiter dadurch bedingt, dass der Thäter zur Zeit der Klageerhebung sich in der Gewalt der römischen Gemeinde befinden muss, das heisst entweder römischer Bürger ist, da dieser, wo immer er sich aufhält, der römischen Botmässigkeit untersteht, oder auf römischem Territorium verweilt, da mit diesem Verweilen die Unterwerfung unter die römische Staatsgewalt nothwendig verbunden ist (S. 68). Wenn also gegen den nach römischem Recht eines Verbrechens schuldigen im Ausland verweilenden Nichtbürger der Strafprozess in Rom nicht angestellt werden kann, so bleibt dem römischen Staat die Befugniss die Bestrafung herbeizuführen, indem die auswärtige Regierung, auf deren Gebiet er sich befindet, angegangen wird um Auslieferung (*deditio*) des präsumtiv Schuldigen. Diese Forderung der Dedition, mit welcher bei den nachbarlichen Raubzügen der latinischen Frühzeit sich regelmässig die Aufforderung zur Rückgabe des geraubten Guts (*rerum repetitio*) verbindet [1], ist kein strafrechtlicher, sondern ein administrativer Act, gegen den rechtlich unabhängigen Staat gerichtet der Regel nach eine bedingte Kriegserklärung [2], gegen den rechtlich abhängigen eine Ausübung der souveränen Gewalt [3]. Die römischen Behörden sind

---

liche römische Gerichtsverfahren, welche schwerlich sehr hoch hinaufreicht, vielleicht mit der Einführung der Peregrinenprätur zusammenhängt, kann zwischen einem Bürger und einem Nichtbürger oder zwischen zwei Nichtbürgern bei solchen Vorgängen nur in ausserordentlicher Weise Rechtshülfe gewährt worden sein.

[1] Liv. 1, 32 und sonst.

[2] Es genügt zu erinnern an die den Karthagern angesonnene Auslieferung Hannibals *in poenam foederis rupti* (Liv. 21, 6, 8) und des Parteigängers Hamilkar (Liv. 31, 11, 6) unter Stellung des Kriegsfalls. Andere Fälle Liv. 5, 36, 8; Dionys. 5, 72 und sonst.

[3] Das Gesetz des Romulus schreibt vor, dass gegen eine verbündete Stadt der Krieg nicht begonnen werden darf anders als wegen Verletzung des Vertrags nach Sühneversuch durch Forderung der Auslieferung der Schuldigen und Schadensersatzes; ist von beiden Seiten durch gegenseitigen Nachbarraub der Vertrag verletzt,

nicht in derjenigen Weise, wie sie pflichtmässig die Strafjustiz üben, verpflichtet die Deditionsforderung zu stellen; vielmehr ist ein derartiges Verlangen einerseits durch die Rechtsfrage bedingt, in wie weit die etwa mit dem betreffenden Staat abgeschlossenen Verträge die Auslieferung regeln [1]; und abgesehen von der Perduellion werden diese darüber in verschiedenster Weise bestimmt haben [2]. Andrerseits ist die Forderung der Auslieferung eine Zweckmässigkeits- und unter Umständen eine Machtfrage. Rechtlich ist der Act derselbe, mag dem Rath von Karthago die Auslieferung seines Feldherrn oder dem König der Parther die Auslieferung der Pompejaner oder den Massalioten die eines römischen Exulanten angesonnen werden. Auch bei nicht politischen Delicten hat eine solche Forderung ohne Zweifel gestellt werden können; aber die Auslieferung des Exulanten wird nur in Ausnahmefällen verlangt worden sein. Nicht bloss aus Rücksicht gegen die Bundesstädte, sondern weil es in den Tendenzen der damaligen Strafjustiz lag, die Selbstverbannung schuldhafter Bürger der strafrechtlichen Execution zu substituiren, ist in republikanischer Zeit regelmässig davon abgesehen worden (S. 71), während die kaiserliche, sei es durch Stellung der Auslieferungsforderung, sei es durch einfache Behandlung der föderirten Stadt als einer unterthänigen, dieser Procedur ein Ende machte [3]. Die Strafbehörden als solche sind mit der Forderung der Auslieferung nicht befasst, vielmehr liegt dieselbe ausschliesslich bei der eigentlichen Regierung, insbesondere in republikanischer Zeit bei den Consuln und dem Senat. Wenn die Forderung gestellt wird und Erfolg hat, so wird der Dedirte nach römischem Prozess gerichtet, hier, wo es sich immer um Nichtbürger und meistens um Perduellionsfälle handelt, regelmässig in der Form der magistratischen Capitalcoercition.

---

so ist diejenige Kriegserklärung die gerechte, welche zuerst an den andern Theil gebracht wird (Dionys. 3, 3). Auf die einzelnen Menschen wird auch die Sammtdedition ausdrücklich erstreckt (Liv. 1, 32, 8).

[1] Dionys. 5, 50 fordern die römischen Boten von den latinischen Städten *τοὺς ἐνόχους τοῖς ἀδικήμασιν . . ἐκδοῦναι σφίσι τιμωρίας ὑφέξοντας κατὰ τὸν νόμον, ὃν ἐν ταῖς συνθήκαις ὥρισαν ὅτε συνετίθεντο τὴν φιλίαν.*

[2] Die Verträge bestimmten vermuthlich in erster Reihe, in wie weit bei nicht politischen Verbrechen die Auslieferung gefordert oder durch die Justiz des Heimathortes des Thäters abgewendet werden konnte.

[3] Proculus (unter den Claudiern) Dig. 49, 15, 7, 2: *fiunt apud nos rei ex civitatibus foederatis et in eos damnatos animadvertimus.* Vgl. S. 73 und St. R. 3, 703.

Modificirende Staatsverträge. Diese principiellen Normen sind durch die überwiegende Machtstellung und die dieselbe zum Ausdruck bringenden Staatsverträge vielfach zu Gunsten der Römer verschoben worden. Wir erfahren über die Einzelheiten wenig und selbst bei genauerer Kenntniss würden vermuthlich neben allgemeinen Tendenzen sich zahlreiche Specialnormen herausstellen; die Richtungen wenigstens lassen sich einigermassen bezeichnen.

1. Das vorher bezeichnete römische Perduellionsverfahren, die Befugniss der führenden Macht, in ihrem gesammten Machtgebiet jeden Einzelnen insbesondere wegen Verletzung Roms oder des Bundes vor ein römisches Gericht zu stellen, ist der nothwendige Ausdruck und das schärfste Werkzeug der römischen Vormachtstellung. Es kommt wohl vor, dass die Heimathgemeinde der Schuldigen die Vormacht ersucht, die Bestrafung solcher Schuldigen ihr anheim zu stellen[1]; aber allgemein verzichtet auf das eigene Strafrecht haben die Römer wahrscheinlich in keinem einzigen Bundesvertrag. Dagegen wird das dem Bürger einer latinischen Stadt als Personalprivilegium zuerkannte Recht der Provocation an die römischen Comitien[2] nicht ausschliesslich, aber vorwiegend auf diese Perduellionsjustiz sich bezogen haben. — Wie es gehalten worden ist, wenn ein Römer gegen einen Bundesstaat in gleicher Weise sich verging, zum Beispiel an einem Aufstand sich betheiligte, wissen wir nicht; unbestraft ist ein solches Verhalten wohl nicht geblieben, aber schwerlich haben die Römer sich vertragsmässig zur Auslieferung verpflichtet und damit den Behörden der Bundesstadt die Aburtheilung übertragen, viel eher, wie in dem folgenden Fall, ausnahmsweise das Delict der römischen Justiz zugewiesen.

2. Wenn jene principiellen Normen im öffentlichen Strafverfahren auf Rom und die verbündeten autonomen Städte gleichmässig angewendet werden, so unterliegt der Römer, welcher einen

---

[1] Einer der häufigsten Fälle der hier behandelten Perduellion ist der Eintritt des Bürgers einer Bundesstadt in ein gegen die Römer im Felde stehendes Heer (Liv. 6, 6, 5. c. 10, 7. 8, 23, 5). Die Latiner (Liv. 6, 17, 7) bitten in einem solchen Fall vergeblich ihnen diese Mannschaften zuzusenden, *ut suis legibus in eos animadverterent;* die Caeriten (Liv. 7, 20, 7) lassen den Römern die Wahl: *eos seu dedi placeat, dedere se paratos esse, seu supplicio affici, daturos poenas.*

[2] St. R. 3, 634. Das gracchanische Repetundengesetz Z. 78 giebt dem Bürger einer Stadt latinischen Rechts, welcher im Repetundenprozess obgesiegt hat, als Belohnung die Wahl zwischen dem römischen Bürgerrecht und dem Provocationsrecht an die römischen Comitien.

Pränestiner ermordet, dafür der pränestinischen Strafgewalt und, wenn die That ausserhalb des römischen Gebiets begangen ist, nur dieser; es kann, wenn er sich in Rom aufhält, von der pränestinischen Gemeinde der Antrag auf Auslieferung gestellt werden. Wahrscheinlich aber haben die Römer, wie den nicht delictischen Prozess so auch den delictischen, schon den Latinern, aber noch in höherem Grade den nationalfremden autonomen Staaten gegenüber, früh in der Weise sich zu ordnen bemüht, dass der römische Bürger vor kein pränestinisches Gericht gestellt und seine Dedition nicht gefordert werden darf, er also nur vor den römischen Behörden Recht nimmt[1], was in diesem Fall um so wichtiger war, als ihm dann bei einem solchen Prozess die Provocation zustand. Allerdings führte dies insofern zu einer Ausdehnung des römischen Strafprozesses, als die von dem römischen Bürger an einem Nichtbürger im Ausland verübte That damit unter die römische Strafjustiz gezogen ward.

3. Wenn nach jenen Normen der Ausländer, welcher ein öffentliches Verbrechen gegen einen Römer verübt, nicht in seiner Heimath, sondern nur nach erfolgter Dedition in Rom bestraft wird, so mag wohl besonders in älterer Zeit durch Vertrag nicht selten die Dedition ausgeschlossen und durch die Strafjustiz des Heimathstaats ersetzt worden sein. Aber auch umgekehrt kann durch den Vertrag die Auslieferung, welche das Eintreten des römischen Strafprozesses bedingte, den abhängigen Staaten gegenüber erleichtert und aus einem Ersuchen um bundesfreundliche Hülfe in einen Verwaltungsbefehl umgewandelt worden sein. Die Concurrenz der römischen Bestrafung mit der einheimischen wird man vor allem auf dem Vertragsweg ausgeschlossen haben.

4. Die Klagen aus den Privatdelicten sind durch den an der

---

[1] Wenn der Insel Chios im J. 674/80 die Autonomie vom Senat mit der Massgabe bestätigt ward, *ὅπως . . . οἱ παρ' αὐτοῖς ὄντες Ῥω[μαῖο]ι τοῖς Χείων ὑπακούωσιν νόμοις* (C. I. Gr. 2222), so kann dies eine exceptionelle Begünstigung gewesen sein, und solche haben sicher nicht gefehlt. Allerdings aber ist es auch hier fraglich, ob dabei die chiotischen Strafgesetze, namentlich die öffentlichen, eingeschlossen sind (St. R. 3 S. 702 A. 2 S. 706 A. 2). Dass der römische Bürger Paulus vor den athenischen Areopag geführt wird (act. ap. 17), ist die Einleitung eines Prozesses, dem keine Folge gegeben ward, und beweist also nicht das Recht des Areopags einen solchen criminell zu bestrafen. Andrerseits ist in den Fällen, wo griechische Städte wegen der Handhabung der Criminaljustiz gegen römische Bürger bestraft werden (St. R. 3, 687), nicht zu erkennen, ob ihnen diese Befugniss fehlte oder ob sie sie übel gebrauchten.

nationalen Gemeinschaft entwickelten latinischen Städtebund und durch alle diesem mehr oder minder sich anschliessenden Staatsverträge den nicht delictischen Rechtsansprüchen gleichgestellt und im Allgemeinen an das Gericht des Domicils des Beklagten gewiesen worden, so dass der von dem Pränestiner bestohlene Römer entweder in Rom oder in Praeneste seine Klage anbrachte, je nachdem der Dieb dort oder hier wohnte. Die privilegirte Stellung, die in dieser Hinsicht die Römer namentlich in den Provinzen in Anspruch nahmen und die in den Statthaltergerichten ihren Ausdruck fand, ist allgemeinerer Art und vorzugsweise für die Forderungsklagen gegeben, obwohl die delictischen Obligationen nicht ausgeschlossen sind; es ist keine Veranlassung, sie im Strafrecht besonders zu berücksichtigen.

Zehnter Abschnitt.

Rechtsungleichheit und Rechtsausgleichung im römischen Reich.

Das römische Reich ist aus einem einheitlich geordneten Städtebund ein Einheitsstaat geworden. Der Gegensatz ist kein absoluter, die Umwandelung allmählich eingetreten. Auch in der älteren Ordnung, welche in der republikanischen Epoche und in den beiden ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit überwiegt, giebt es ein Reichsgesetz; auch in der späteren bleibt der Stadt eine Reminiscenz daran, dass sie ursprünglich ein Staat war. Unsere Kunde von dieser in unendlichen Einzelheiten durch viele Jahrhunderte und durch drei Welttheile sich hinziehenden politischen Entwickelung ist mehr als unvollkommen und was das Strafrecht anlangt, noch mangelhafter als auf anderen Gebieten; dennoch ist es nothwendig, um den Begriff des römischen Strafrechts zu determiniren, einen Blick auf diejenigen Theile des römischen Reichs zu werfen, auf welche bis auf die Epoche des sinkenden Principats dasselbe nicht oder doch nur in beschränkter Weise Anwendung gefunden hat. Reichsrecht und Städterecht.

Dass ausserhalb der Reichsgrenzen dem nicht unterthänigen Ausland gegenüber von einem Strafverfahren nicht die Rede sein kann, bedarf einer Ausführung nicht[1].

---

[1] Der Staatsvertrag kann, indem er den Handelsverkehr regelt (St. R. 3, 600), auch festsetzen, dass bei einer Vertragsverletzung keine Selbsthülfe stattfinden, sondern darüber zwischen den beiden Staaten verhandelt werden soll (das ist ge-



Die städtischen Rechtsgebiete.

Der latinische Städtebund, der Ausgangspunkt des römischen Reiches, umfasst die durch vorgeschichtliche Zusammengehörigkeit und gleiche Nationalität vereinigten Städte Latiums, eine jede, wie dies in dem vorhergehenden Abschnitt ausgeführt ward, durch ihre mit Rom abgeschlossenen Verträge wohl in ihrer Vollgewalt beschränkt, aber dennoch ein souveräner Staat mit eigener Gesetzgebung und eigener Rechts- und Strafordnung. Nach diesem Muster wurden zunächst die übrigen Städte Italiens, dann die überseeischen hellenischen oder hellenisirten oder latinisirten den latinischen angeschlossen; es wurde damit das alte nationale Fundament verschoben und dem latinischen Bund das zweisprachige Reich substituirt, der erste Schritt gethan zu der letzten Phase des Römerreichs, dem Byzantinismus. Das Rechtsfundament indess ist dabei wesentlich dasselbe geblieben. Das Reich ruht auf der städtischen Autonomie, wobei es insoweit keinen Unterschied macht, ob diese Autonomie staatsrechtlich in Vertragsform gesichert oder von der Vormacht nur bis auf weiteres gestattet ist. Das Gebiet von Praeneste gehört den Praenestinern, dasjenige von Syrakus den Römern; aber die Autonomie steht wie den Praenestinern durch beschworenen Vertrag, so den Syrakusanern im Wege des Precarium zu und so lange dies nicht zurückgezogen wird, sind für die beiden Bürgerschaften die Consequenzen die gleichen, giebt es wie praenestinische, so syrakusanische rechtsbeständige und auch in Rom anerkannte Ehen und Freilassungen. Eine jede dieser Städte hat, formell betrachtet, ihre selbständige Rechtsordnung, ja ihre eigene Gesetzgebung; noch in der Zeit des Kaisers Severus haben Rath und Bürgerschaft der freien Stadt Mylasa in Karien eine auch in das Strafrecht eingreifende Wechslerordnung erlassen[1].

Clientelfürsten.

Auch Fürstenthümer sind in ähnlicher Weise dem Reiche angeschlossen worden und ihren Herrschern ist die Gesetzgebung und

meint in dem karthagischen Vertrag bei Polybius 3, 24, 10: δημόσιον γινέσθω τὸ ἀδίκημα), ebenso wie bei Verkauf und Kauf der Staat fordert und schuldet (das. 3, 22, 9: δημοσίᾳ πίστει ὀφειλέσθω τὰ ἀποδομένα). Aber diese Acte gehören weder in das Civil- noch in das Strafrecht, sondern in die Administration und deren Fiscaljustiz.

[1] Th. Reinach Bull. de corr. hell. 20 (1896) p. 523 fg. Das Gesetz wird bezeichnet als ψήφισμα τῆς β[ουλῆς καὶ τοῦ δήμου] und beginnt mit den Worten: δεδόχθαι τῇ [βουλῇ καὶ τῷ δήμῳ]. Statthalterliche oder kaiserliche Bestätigung wird nicht erwähnt (denn die Worte in der fragmentarischen Einleitung διὰ [τὴν τ]ῶν . . . αὐτοκρατόρων . . . τυχήν beweisen dies nicht); sollte sie erforderlich gewesen sein, so wird die Autonomie dadurch wohl beschränkt, aber nicht aufgehoben.

die Gerichtshoheit geblieben, obgleich sie selbst durch den Anschluss unter die Gerichtsbarkeit der Reichsbehörden treten (S. 105, A. 3. S. 106 A. 1). Bei Auflösung des mit der allgemeinen Reichsordnung wenig verträglichen Fürstenregiments ist regelmässig das Gebiet in städtische Territorien aufgetheilt worden; nur in Aegypten, das die hellenische Stadtverfassung nicht entwickelt hatte, hat durch Jahrhunderte der römische Herrscher das alte Königsregiment und die alte Königsjustiz durch den Vicekönig und die landüblichen Behörden weiter gehandhabt.

Es bestanden also von Rechtswegen im römischen Reich formell soviel Legislaturkreise und auch so viele Strafordnungen, als autonome oder quasi-autonome Staaten in demselben enthalten waren; der Legislaturkreis der römischen Bürger, das *ius civile*, war der vornehmste und ausgedehnteste, aber der praenestinische, der athenische, selbst der syrakusanische und der aegyptische standen wesentlich mit ihm auf einer Linie.

Verhältniss der italischen Stadtrechte zum römischen.

Allerdings fielen die formell verschiedenen Legislationen materiell in weitem Umfang zusammen. Das römische Recht ist ohne Zweifel seinem Ursprung nach nicht städtisches, sondern nationales Recht und insbesondere im Strafrecht werden zwischen Rom und Praeneste schwerlich tiefgreifende Gegensätze bestanden haben. Die Neuerungen, welche das Zwölftafelgesetz in dasselbe einführte, können auf die älteren latinischen Städte nicht ohne weiteres übergegangen sein; der Ausschluss der Talion bei dem blossen Knochenbruch, den dieses vorschrieb (S. 62), ist in anderen latinischen Städten nicht angenommen worden[1]. Aber die bedeutenderen Differenzen werden allmählich sich ausgeglichen haben; und die an Zahl und Wichtigkeit die altlatinischen weit überwiegenden von Rom späterhin mit bundesmässiger Selbständigkeit bewidmeten Städte haben ihr nominell latinisches Stadtrecht sicher in der Hauptsache dem römischen entlehnt. Wie überwiegend in der Epoche der italischen Autonomie die städtischen Ordnungen durch das römische Muster bestimmt worden sind, beweist die für die lucanische nicht einmal durch Sprachgemeinschaft mit Rom verbundene Stadt Bantia erlassene Volksgerichtsordnung: das nothwendig auf positivem Gesetz beruhende römische System der vier Anklagen ist darin mit unwesentlichen Abweichungen wiedergegeben[2]. Positive Daten

[1] Cato *in IIII originum* bei Priscian p. 709 Putsch.

[2] Bruns fontes[6] p. 51. Hier werden durch Einrechnung der Ladung fünf Termine gezählt und für das Trinundinum tritt eine dreissigtägige Frist ein.

versagen so gut wie ganz; aber auch nach dem Schweigen der Ueberlieferung darf angenommen werden, dass namentlich auf dem strafrechtlichen Gebiet zwischen den römischen Ordnungen und denen der latinischen oder latinisirten Stadtgemeinden des Reiches eingreifende Verschiedenheiten nicht bestanden haben.

Die Stadtrechte der griechischen Reichshälfte.

Anders verhält es sich mit den Städten griechischer Nationalität und den unter griechischem Einfluss stehenden Städten und Staaten der Osthälfte des Reiches; wie diesen die lateinische Sprache stets eine ausländische geblieben ist, haben sie sich auch das Recht der herrschenden Stadt keineswegs angeeignet. Schwerlich hat es in dem Römerreich eine der römischen einigermassen gleichartige gemein griechische Rechtsordnung gegeben[1] und es wird wohl auch auf diesem Gebiet jeder autonome Kreis als formell selbständig gefasst werden müssen. Auf jeden Fall entfernen sich diese Satzungen vielfach fundamental von den römischen. Insbesondere in dem Personalrecht, für welches ein positives Bürgerrecht die nothwendige Voraussetzung ist, tritt diese Verschiedenheit hervor. Vor allem gilt dies von der Ehe[2]. Die der Geschwister, die nur den Vater gemein haben, ist in Athen[3], die Ehe der Geschwister überhaupt in Aegypten[4] bis in das zweite Jahrh. n. Chr. hinab zugelassen

[1] Mitteis Volksrecht und Juristenrecht (besonders S. 61 fg.) ist ohne Frage unter den in unserer Zeit auf dem Gebiet des alten Rechts angestellten Untersuchungen eine der vorzüglichsten und der förderndsten; aber es ist leichter sie zu preisen als in dem Fundamentalergebniss ihr beizustimmen. Für das positive griechische Recht innerhalb des römischen Reiches fehlt das für die Positivität unentbehrliche staatliche Fundament; ja das höchste Princip des römischen Regiments, innerhalb des Reiches wohl die Einzelstadt, aber keinen weiteren staatgleichen Complex zu gestatten, schliesst diese Hypothese aus. Die materielle Conformität zahlreicher von den römischen sich entfernenden Ordnungen, unter denen allerdings strafrechtliche sich nicht befinden, kann nur zurückgeführt werden theils auf ehemalige staatliche Gemeinschaft, theils auf die besonders im Geldverkehr und im Grosshandel hervortretende Uebermacht der griechischen Civilisation.

[2] Gaius 1, 92.

[3] Seneca lud. 8: *Athenis dimidium licet* (in Betreff der Schwesterehe), *Alexandriae totum*. 'Noch Plutarch (Themistocl. 32) erwähnt einen sicheren Fall der Heirath des Bruders mit der Schwester bloss mit dem Zusatz *οὐκ ὢν ὁμομήτριος* ohne jedes Bedenken. Wo die Sophistik den Incest zwischen Geschwistern aufgreift, giebt sie ihnen dieselbe Mutter, so den Kindern des Aiolos (Aristophanes Wolken 1371; nicht bei Homer). Bei Ptolemaeos Geschwisterehe erregt nur das Anstoss, dass Arsinoë Tochter der Berenike ist; dass sie vorher ihren Halbbruder Keraunos geheirathet hat, war unbeanstandet geblieben.' Wilamowitz.

[4] Seneca (A. 3). Die arsinoitischen Tempelurkunden vom J. 189 n. Chr. (Wilcken Sitz.-Ber. der Berliner Akademie 1883 S. 903) erwähnen zahlreiche mit

worden. Ebenso selbständig geordnet erscheinen Vaterrecht[1], Freilassung[2], Testament[3], Vormundschaft[4]. Es erstreckt sich dies wie auf alle Rechtsgebiete, so auch auf das Strafrecht. Der athenische Areopag hat noch in der Kaiserzeit einen Fälscher criminell bestraft[5]; in Sparta hat die lykurgische Gesetzgebung[6], in Sicilien die Strafordnung selbst der unterthänigen Städte[7] auch unter der römischen Herrschaft Anwendung gefunden. Materielle Verschiedenheiten der Strafordnungen können nicht gefehlt haben, obwohl wir nicht viel darüber erfahren; vermuthen darf man, dass für den Religionsfrevel die griechisch-orientalischen Localrechte oder Rechtsgewohnheiten dem dort mächtigeren Fanatismus entsprachen und über die Mässigung des Reichsrechts weit hinausgingen. — Was dieser Art überliefert ist, das athenische, wie das spartanische Strafrecht, sowie die sonst begegnenden gleichartigen Angaben[8], gehört principiell in das römische Strafrecht nicht.

---

ihren Brüdern vermählte Schwestern, darunter eine *τὴν τούτου γυναῖκα οὖσαν αὐτοῦ ὁμοπάτριον καὶ ὁμομήτριον ἀδελφήν*.

[1] Gaius 1, 55.

[2] Der Prätor schützt den von einem Peregrinen Freigelassenen, *εἰ μὴ ἄλλως νόμῳ Ἑλληνικῷ χειρογραφηθῇ* (Dositheus fr. de manum. 12).

[3] Ulpian. 20, 14: *qui dediticiorum numero est, ... nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis est, ut secundum leges civitatis suae testetur.*

[4] Cicero pro Flacco 30, 74: *tutor his Graecorum legibus adscribendus fuit* Gaius 1, 193.

[5] Tacitus ann. 2, 55. Val. Max. 8, 1, amb. 2. Auch die Vorführung des Paulus vor den Areopag ist der Beginn eines Criminalprozesses, dem dann freilich, vielleicht seines Bürgerrechtes wegen, keine Folge gegeben wird (S. 111 A. 1). Darauf bezieht sich auch die Hervorhebung Athens bei Theodoret (S. 123 A. 4).

[6] Nero betritt Sparta nicht, weil die lykurgischen Gesetze seinen Grundsätzen (*προαίρεσις*) widerstreiten (Dio 63, 14); sie standen also noch in Geltung. Auch diese Stadt nennt Theodoret (S. 123 A. 4).

[7] Cicero Verr. l. 2, 37, 90.

[8] Dahin gehören zum Beispiel bei Cicero pro Balbo 18, 42 die Bestrafung des Anklägers des Balbus durch den Senat (denn darauf geht dessen Erwähnung) mit Geld- und anderer Strafe (*multa et poena*), was mit den römischen Ordnungen sich nicht verträgt; und in dem Statut von Mylasa (S. 114 A. 1) aus Severus Zeit die durch *προσαγγελία* vor die Bule gebrachte Multklage wegen unerlaubten Münzwechsels. Der Unterschied, den die alexandrinische Ordnung hinsichtlich der Prügelstrafe zwischen Griechen und Aegyptern macht (Philo adv. Flacc. 10), ist den römischen Bestimmungen wohl analog, aber nicht conform.



Die römischen Gerichte gegenüber dem nichtrömischen Recht.

Dieser Mannichfaltigkeit der im römischen Reich anerkannten Gesetzgebungen gegenüber hatten die römischen Behörden die Aufgabe sie alle gleichmässig, eine jede in ihrem Kreise zur Geltung zu bringen. Zwischen den Reichs- und den örtlichen Behörden bestand wenigstens principiell in dieser Hinsicht kein Unterschied; die Gültigkeit eines römischen Testaments konnte in einem attischen, die eines attischen in einem römischen Gericht zur Sprache kommen und die rechte Handhabung der Personalrechte bereitete wohl factisch, nicht aber in der Theorie dem erkennenden Gericht Schwierigkeit.

Das delictische *ius gentium*.

Aber auf dem übrigen Rechtsgebiet und namentlich auf dem delictischen bedurften die Gerichte, schon wegen des häufig verschiedenen Rechtsstandes der Parteien nothwendig einer gleich der civilen positiven, aber nicht wie diese auf den römischen Bürger beschränkten, sondern auf jeden Reichsangehörigen anwendbaren Rechtsordnung; dies ist nach der römischen Bezeichnung das 'Recht der Völker', das *ius gentium*. Dasselbe hat seinen Ausgang genommen von der römischen Stadtprätur, seine Selbständigkeit wahrscheinlich erhalten, als um die Zeit des hannibalischen Krieges dem Stadtgericht ein zweiter Vorsitzender gegeben und, während man die römisch-latinischen Prozesse dem ersten vorbehielt, diesem die zwischen Parteien nichtrömischen oder ungleichen Personalrechts zugewiesen wurden. Diese äusserliche Scheidung hat sich später nicht wiederholt; von der Stadt Rom abgesehen sind die beiden Kategorien durchgängig an denselben Magistrat gewiesen. Aber die weitere Entwickelung des römischen Rechts ist durch sie auch materiell wesentlich beeinflusst worden. Es ist nicht dieses Orts zu untersuchen weder welches Gebiet dem rein bürgerlichen Prozess vorbehalten ward, noch welche Umgestaltung und Erweiterung die römischen Institutionen in ihrer Ausdehnung auf den weiteren Kreis gefunden haben; hier ist nur die Consequenz zu ziehen aus dem Satze, dass der Begriff des Verbrechens, des öffentlichen wie des privaten, nicht auf den Bürger gestellt ist, sondern auf den Menschen. Selbst bei der Perduellion behandelt das Recht den Bürger und den Nichtbürger in gleicher Weise (S. 105); Mord, Brandstiftung, Diebstahl, Sachbeschädigung fragen lediglich nach der ethischen Verschuldung, nicht nach dem Personalstand des Thäters. Wohl hat die Gesetzgebung bei dem Delict, dem Prozess, der Strafe vorzugsweise den Bürger im Auge, aber die derartigen Festsetzungen bedürfen bei Anwendung auf den Nichtbürger nur ausnahmsweise einer Adaptirung. Die Haussuchung

bei dem Diebstahl mit den daran haftenden Specialklagen ist schwerlich in das Edict des Peregrinenprätors übergegangen, und wenn einstmals der Stadtprätor stets einen Einzelgeschwornen, der Peregrinenprätor stets Recuperatoren zur Urtheilsfällung berufen hat, was freilich nicht mehr ist als eine Vermuthung, so mögen materielle Verschiedenheiten auch im Delictprozess sich hieran geknüpft haben. In den uns vorliegenden Ordnungen sind solche Ungleichheiten nicht zu finden. Selbst da, wo das Strafrecht Institutionen behandelt, die ausschliesslich dem personalen Recht angehören, wie Testament und Ehe, sind dieselben, wie in der römischen, so auch in den übrigen Reichsgesetzgebungen vertreten und kann die delictische Verallgemeinerung leicht bewerkstelligt werden. Ob das Verbrechen der Testamentsfälschung anfänglich auf die römische Testation beschränkt war, wissen wir nicht; in unseren Rechtsquellen erscheint es auf das Testament überhaupt bezogen. Bei dem Ehebruch ist, als er in criminelle Behandlung genommen ward, nicht die bürgerliche Ehe des römischen Civilrechts zu Grunde gelegt worden, sondern ein weiterer Begriff, der sämmtliche peregrinische Ehen einschliesst. Unsere Ueberlieferung bezieht das *ius gentium* nicht auf die delictischen Festsetzungen, aber nur, weil die engen Satzungen des formalen Civilrechts überhaupt auf diesen Kreis nicht angewendet werden. Es bestätigt sich dies durch die Ausnahme, dass der Incest nur dann, wenn die Strafe ethisch begründet ist, bezeichnet wird als allgemein gültig nach dem den Völkern gemeinsamen Recht *(iuris gentium)*.

Toleranz des römischen Regiments gegenüber dem Ortsrecht.

Die Mannichfaltigkeit der innerhalb der Reichsgrenzen zu Recht bestehenden, je nach Umständen auch von den römischen Behörden zuzulassenden oder anzuwendenden Satzungen ist von dem römischen Regiment durch lange Jahrhunderte wesentlich hingenommen worden. Die Befugniss im Wege der Reichsordnung ausgleichend einzugreifen hat der römischen Regierung keineswegs gemangelt und auf anderen Rechtsgebieten hat sie davon wohl Gebrauch gemacht[1]; aber von derartigen durchgreifenden Bestimmungen strafrechtlichen Inhalts erfahren wir aus republikanischer Zeit wenig[2] und selbst unter dem Principat, unter welchem

[1] St. R. 3, 619. 693.

[2] Wenn der Senatsbeschluss über die Bacchanalien vom J. 568/186 die Theilnahme an diesen Culthandlungen allen Reichsangehörigen untersagt (*Bacanalia ne*

allgemein für das Reich erlassene Verfügungen so zahlreich erscheinen, begegnen derartige nicht häufig. Unter dem Zusammenwirken der weisen Selbstbeschränkung des Herrenrechts und der trägen Scheu vor eingreifenden Reformen[1] ist es der leitende Gedanke in dem Regiment der Republik wie in dem des Principats gewesen, dass die Verstaatlichung des Sittengesetzes, das heisst das Strafrecht, nicht nothwendig so einheitlich sein muss wie das Reich selber und dass eine nach römischem Recht strafbare Ehe als athenische zugelassen werden kann. Nichts desto weniger sind Einschreitungen der Regierung gegen örtliche Strafsatzungen wahrscheinlich in viel weiterem Umfang vorgekommen, als unsere in dieser Hinsicht besonders schweigsame Ueberlieferung dies erkennen lässt. Die bei dem Statthaltergericht zu erwähnende wenigstens auf die Anfänge des Principats zurückreichende Beschränkung der Capitalgerichtsbarkeit der autonomen Gemeinden durch das von den römischen Imperienträgern in Anspruch genommene Bestätigungsrecht ist zum Theil wohl durch solche Erwägungen herbeigeführt worden. Sicher gehört hieher die Erstreckung des Mordbegriffs auf die ortsrechtslich gestatteten Menschenopfer in Gallien unter der julisch-claudischen Dynastie[2], auf die kypriotischen unter Hadrian[3], auf die africanischen, wie es

---

quis adiese velet ceivis Romanus neive nominus Latini neve socium quisquam) und verordnet dem Zuwiderhandelnden *rem caputalem faciendam*, und dieser Beschluss in allen abhängigen Gemeinden öffentlich angeschlagen wird, so kann das nur heissen, dass jede Stadt danach ihr Strafrecht, so weit nöthig, abzuändern hatte.

[1] Den merkwürdigsten Beleg für das Toleriren selbst den römischen Ordnungen zuwiderlaufender Institutionen unter der Kaiserherrschaft giebt der jüdische Capitalprozess. Origenes (ad Africanum 14) berichtet nach eigener Anschauung, dass zu seiner Zeit über die palästinensischen Juden der Ethnarch eine factisch der alten königlichen gleiche Gewalt ausübe: *γίνεται δὲ καὶ κριτήρια λεληθότως κατὰ τὸν νόμον καὶ καταδικάζονταί τινες τὴν ἐπὶ τῷ θανάτῳ οὔτε μετὰ τῆς πάντη εἰς τοῦτο παῤῥησίας οὔτε μετὰ τοῦ λανθάνειν τὸν βασιλεύοντα.* *Sermo legis*, sagt er anderswo (in dem Commentar zum Römerbrief nach Rufinus Uebersetzung l. 6 c. 7 p. 578 ed. Maur.), das heisst die jüdische Rechtsordnung *homicidam punire non potest nec adulteram lapidare, haec enim sibi vindicat Romanorum potentia.* Jene Ethnarchenjustiz ist das alte königliche Strafrecht, nach welchem Jesus gerichtet worden ist; es ging rechtlich unter mit dem Untergang der jüdischen Nation. Eine dem Municipalrecht analoge Stellung mag dieselbe allerdings unter den Ethnarchen oder Patriarchen wiedererlangt haben, aber die Capitalgerichtsbarkeit stand der Municipalbehörde nicht zu.

[2] Plinius h. n. 30, 1, 13. Sueton Claud. 25.

[3] Lactantius inst. 1, 21.

scheint, im 2. Jahrh. n. Chr.[1], ferner unter Pius die Untersagung der Tödtung des Unfreien durch den Eigenthümer unter Beseitigung der entgegenstehenden Particulargesetze[2]. Unter Diocletian scheint die Polygamie sämmtlichen Reichsangehörigen untersagt worden zu sein[3]. Den Erlass Hadrians gegen die Bestattung innerhalb der Städte erläutern die späteren Rechtsgelehrten dahin, dass er die entgegenstehenden Localstatuten aufhob, weil Reichsrecht das Ortsrecht bricht[4]. — Dieser Satz hat zu allen Zeiten gegolten; aber principiell ist erst mit der Einführung des Christenthums als Staatsreligion unter Theodosius I. die Tendenz der Gesetzgebung dahin gewendet worden bei den Reichsangehörigen wie den gleichen Glauben, so auch den damit eng verknüpften gleichen Begriff der Sittlichkeit durchzuführen und das Strafrecht zu diesem Zweck umzugestalten, selbst die nicht christlichen Reichsangehörigen den christlich-staatlichen Vorschriften so weit möglich zu unterwerfen. Die Consequenzen dieses Systems werden insbesondere bei dem Eherecht[5] und vor allem bei dem neuen Staatsverbrechen der Häresie weiter entwickelt werden.

Aber nicht durch die in beschränktem Umfang geübte und auch in späterer Zeit immer nur Einzelfragen regelnde Reichsgesetzgebung ist das römische Recht in der Spätzeit im wesentlichen zum allgemeinen Reichsrecht umgestaltet worden, sondern

---

[1] Tertullian apol. 9: *infantes penes Africam Saturno immotabantur palam usque ad proconsulatum Tiberii* (so die Handschrift). Da er als Zeuge dafür die *militia patriae nostrae* anruft, so legt dies die Vermuthung nahe, dass er dabei seinen Vater, einen *centurio proconsularis* im Sinne hat.

[2] Gaius 1, 53: *hoc tempore neque civibus Romanis neque ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire; nam ex constitutione imp. Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur quam qui alienum servum occiderit.*

[3] Während Valerian im J. 258 (Cod. 9, 9, 18, pr.) rescribirt: *cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur*, verordnet Diocletian (Cod. 5, 5, 2) im J. 285: *neminem, qui sub dicione sit Romani nominis, binas uxores habere posse vulgo patet, cum et in edicto praetoris huiusmodi viri infamia notati sint: quam rem competens iudex inultam esse non patietur.* Die Anwendung dieser Vorschrift auf die Juden durch Theodosius I. (Cod. 1, 9, 7) ist also wenigstens in der Theorie schon älter.

[4] Dig. 47, 12, 3, 5; vgl. vita Pii 12.

[5] Die bis dahin in Aegypten bei nur geschlossener, aber nicht consummirter Ehe zugelassene Heirath dieser Ehefrau mit dem Bruder des verstorbenen Mannes wurde von Zeno untersagt und die Vollgültigkeit der Ehe schon durch den blossen Consens auch dort eingeführt (Cod. 5, 5, 8).

durch das stetig sich ausdehnende und schliesslich die gesammte städtische Reichsbürgerschaft umfassende römische Bürgerrecht.

Rechtsausgleichung in Folge der Ausdehnung des römischen Bürgerrechts.

Es wird im folgenden Buch bei der Municipaljurisdiction zu zeigen sein, wie spät und zögernd die Römer dazu geschritten sind die Bürgerstadt im Bürgerstaat zuzulassen. Während die Einrichtung ausserstädtischer Gerichtshöfe wesentlichen Bedenken nicht unterlag, erschien ihnen die Constituirung eines nach dem Muster des Gesammtstaats mit selbständiger Judication und Sondercomitien also eigener Gerichtshoheit und Strafgewalt organisirten Theils der Bürgerschaft als die Errichtung eines Staats im Staate, rechtlich ein innerer Widerspruch, politisch eine Gefahr. Jahrhunderte lang ist das Reich nur ausgedehnt worden einerseits in der Form, dass die besiegte Bürgerschaft der römischen einverleibt wurde, anfänglich meist mit Schleifung der Mauern des aufgelösten Gemeinwesens und Wegführung der Leute nach Rom, späterhin mit Constituirung bürgerlicher Ortschaften ohne städtisches Recht, andrerseits durch die vorher (S. 115) erwähnte Bildung eines Bundesstaats mit eigenem Bürgerrecht und beschränkter Souveränetät. Wesentlich erst in Folge des Bundesgenossenkriegs hat die römische Regierung sich dazu verstanden die autonome römische Bürgergemeinde zuzulassen und auf diese die neue Staatsordnung zu gründen. Davon war die Ausgleichung der Rechtsordnung die nothwendige Folge[1]. Selbstverständlich schliesst diese die Festsetzung von Localrechten nicht aus, vielmehr zum Theil auch im Strafrecht nothwendig ein. Die Organisirung der Bürgerstadt nach dem Muster Roms fordert analoge Bestimmungen über den Peculat am Gemeindevermögen und den Ambitus bei der Bewerbung um das Municipalamt. In anderen untergeordneten Dingen wird dem Belieben der Bürgerschaft Spielraum gelassen worden sein; Sondersatzungen in Betreff des Gräberwesens (S. 121 A. 5) und in religiösen Fragen[2] konnten beibehalten oder eingeführt werden unbeschadet der principiellen Rechtsgleichheit. Aber diese selbst war unerlässlich. Die gallischen Menschenopfer sind schon von Augustus den römischen Bürgern, erst später allgemein verboten worden (S. 120 A. 2. S. 121 A. 1. 2). Es ist

---

[1] St. R. 3, 811.

[2] Seneca ant. q. 4, 7: *decuriones iudicia reddebant in illos, quibus delegata erat cura providendae tempestatis, quod neglegentia eorum vineae vapulassent aut segetes procidissent.* Das ulubranische Verbrechen versäumter Regenbeschwörung kennt das römische Strafrecht nicht. Auch das in crimineller Form stattfindende Indignitätsverfahren des Stadtrechts von Genetiva gegen den Decurio ist den römischen Ordnungen fremd.

desshalb mit jeder Aufnahme einer bestehenden Gemeinde in den römischen Bürgerverband so wie mit jeder Constituirung einer neuen Bürgergemeinde die Revision des bestehenden Stadtrechts oder die Aufstellung eines neuen Localstatuts verbunden. Auf die zulässige Grenze der Abweichung kommen wir im folgenden Buch bei der Municipalgerichtsbarkeit zurück; im Allgemeinen spricht für engen Anschluss an die römischen Ordnungen, dass bei jener grossen Constituirung der italischen Stadtgemeinden nach dem Bundesgenossenkrieg das latinische Eherecht, insbesondere die Klagbarkeit des Verlöbnisses fiel[1].

Bei dieser Sachlage lässt sich die Erstreckung des römischen Bürgerrechts auf die sämmtlichen Städte des römischen Reiches, welche im Anfang des 3. Jahrhunderts von der kaiserlichen Regierung verfügt ward[2], bezeichnen als die Umwandlung des römischen Rechts in Reichsrecht. Ungleichheiten werden selbstverständlich weiter bestanden haben, zumal da diese Anordnung in eine Epoche der Missregierung und der Unordnung fällt; aber schwerlich tiefgreifende. Das athenische und das spartanische Strafrecht sind damit beseitigt, die Schwesterehe und die Polygamie für diesen gesammten Kreis gesetzlich ausgeschlossen. Wenn in dem syrischen Heliupolis die letztere sich bis auf den ersten Constantin behauptet hat[3], so haben hier alte Cultgebräuche dem Gesetz zum Trotz fortbestanden. Mit Recht wird also seit Alexander das römische Recht durchgängig behandelt und bezeichnet als das einheitliche des Reiches[4]. Das allgemeine Reichsrecht der Spätzeit.

Einzuschränken ist dies allerdings, wie schon angedeutet ward,

---

[1] Gellius 4, 4. 3. St. R. 3, 692.

[2] Ulpian. Dig. 1, 5, 17. Vgl. meine Ausführungen über diese Verordnung im Hermes 16, 494 fg. St. R. 3, 699.

[3] Sokrates hist. eccl. 1, 18.

[4] Unter Alexander bemerkt Gregorios der Thaumaturg (paneg. in Orig. 1), wie schwer ihm der Sprache wegen das Studium des römischen Rechts falle, obwohl die Gesetze selbst vortrefflich und 'höchst griechisch' seien, *οἷς νῦν τὰ πάντων τῶν ὑπὸ τὴν Ῥωμαίων ἀρχὴν ἀνθρώπων κατευθύνεται πράγματα.* In einem unter Constantin vor dem Proconsul von Achaia geführten Criminalprozess (Eunapius vita Iuliani p. 70 Boiss.) schärft dieser den athenischen Professoren und Studenten die römischen Ordnungen nachdrücklich ein: *εἴσεσθέ γε αὐτίκα ἡλίκον ἐστὶ καὶ οἷον τὸ παρὰ Ῥωμαίοις δίκαιον.* Theodoret (*Ἑλλ. παθημ. θηραπευτική* tract. 9 p. 337 fg. Gaisf.) in der Mitte des 5. Jahrh. hebt die innerhalb der römischen Grenzen durchgeführte Rechtseinheit hervor mit besonderer Beziehung auf Athen und Sparta. Andere Belege bei Mitteis Volksrecht und Reichsrecht S. 160.

auf diejenigen Reichsangehörigen, welche in einer der Reichsstädte das Bürgerrecht hatten. Die municipale Bürgergemeinde bildete seit dem Bundesgenossenkrieg die Einheit in der römischen Bürgerschaft und, seitdem mit jedem Municipalrecht das römische Bürgerrecht verbunden war, die Einheit für die Reichsverwaltung. Aber auch jetzt noch gab es Reichsangehörige, welche nicht nach griechisch-römischer Städteordnung lebten, Freigelassene latinischen und dediticischen Rechts, welche erst Justinian den Bürgern gleichstellte[1]; die nach den verschiedenen Städteordnungen nicht als Bürger betrachteten Gemeindeangehörigen[2]; die ausserhalb der Stadtgemeinden stehenden Verbände, wie die africanischen Gentilen, die unterworfenen Armenier[3]; dazu die Ausländer, insbesondere die als ansässige Söldner im Reich lebenden[4] oder auch bloss in dem römischen Heer dienenden[5] Barbaren, welche doch auch unter den römischen Gesetzen standen. Für diese alle blieb das natio-

---

[1] Auch unter den Strafen erscheint in den Gesetzen der constantinischen Epoche der Verlust des Bürgerrechts unter Belassung der Freiheit (so C. Th. 3, 30, 4), also die Versetzung unter die *dediticii*.

[2] Dass eine römische Bürgergemeinde peregrinische Gemeindeangehörige haben kann, ist von mir Hermes 16, 458 fg. 19, 69 fg. entwickelt worden. Die Einzelheiten allerdings sind wenig aufgeklärt und sicher auch vielfach local geordnet. Dass die Municipalverfassung unter Severus auf Aegypten erstreckt worden ist, und damals nicht bloss Alexandrien, sondern alle Nomen eine Bule erhielten, ist in hohem Grade wahrscheinlich (Wilcken 27, 294 fg.; Ostraka 1, 430); auch diese Bürgerschaften also empfingen durch Caracalla das römische Bürgerrecht. Sie müssen aber in der Weise gestaltet gewesen sein, dass vielleicht nur die Rathsmitglieder und deren Descendenten als Bürger des betreffenden Districts angesehen werden; denn dass die Aegypter auch später noch der Regel nach das römische Bürgerrecht nicht besitzen, ist nach den Urkunden (z. B. Berliner äg. Urk. 1, 145. 322. 356) ausser Zweifel.

[3] Theodoret a. a. O. nimmt eine Anzahl Grenzvölker von dieser Rechtsgleichheit aus: die Aethiopen im Süden Aegyptens, die Saracenen (*τὰ πάμπολλα φῦλα τοῦ Ἰσμαήλ*), die Lazen, die Sanner, die Abasger (alle drei am Kaukasus) machen ihre Verträge nicht nach römischem Recht (*οὐ . . . κατὰ τοὺς Ῥωμαίων νόμους τὰ πρὸς ἀλλήλους ποιοῦντες ξυμβολαῖα*). Dies darf weiter gefasst, zum Beispiel auf das Eherecht bezogen werden.

[4] Ueber die Rechtsstellung der Gothen im römischen Reich vgl. meine Ausführung im Neuen Archiv 14, 525 fg.

[5] Belisar lässt wegen Todtschlags zwei seiner Hunnen hängen, obwohl ihre Kameraden geltend machen, dass sie den römischen Gesetzen nicht unterworfen seien und ihr Landrecht solche Fälle nicht mit dem Tode bestrafe (Prokop b. Vand. 1, 12). Narses lässt einen vornehmen Eruler hinrichten, weil er seinen Sclaven getödtet hatte, obwohl er nach seinem Landrecht dies durfte (Agathias 2, 7).

nale Recht im Allgemeinen massgebend; wohl aber mag bei diesen Kategorien, bei der jetzt vorwiegenden Tendenz der rechtlichen Nivellirung[1], das über dem Personalrecht stehende oberste Regiment auch im Strafverfahren schärfer als früher sich fühlbar gemacht haben.

[1] Justinian (ed. 3) schafft den Ausschluss der Töchter von der Erbfolge bei den Armeniern ab als einen barbarischen und innerhalb des römischen Reiches unstatthaften Gebrauch. Die Redaction seiner Rechtsbücher ignorirt schlechthin den Nichtrömer; kaum findet sich hie und da eine Andeutung von innerhalb des Reiches bestehenden nichtrömischen Rechtsordnungen, wie etwa die Aeusserung Diocletians (Cod. 6, 24, 7), dass Adoption an Bruderstatt auch dem peregrinischen Personalrecht fremd sei.

Elfter Abschnitt.

Zur römischen Strafgesetzgebung.

Da es ein römisches Strafrecht als Ganzes nicht giebt, kann um so weniger die Rede sein von einer Geschichte desselben. Die grossen Abschnitte, welche in demselben uns entgegentreten, die älteste Doppelgestalt der öffentlichen und der privaten Delicte, das Quästionsverfahren, die senatorische und die kaiserliche oberste befreite Strafjustiz, das Zurücktreten des Geschwornenprozesses, der Beamtenstrafprozess der Spätzeit werden, so weit sie dies erfordern und zulassen, ihre Darstellung bei der Erörterung der Strafbehörden in dem folgenden Buch finden. Ueber die römische Strafgesetzgebung sollen zum Abschluss dieses einleitenden Buchs hier einige Bemerkungen beigebracht werden.

Das vorgeschichtliche Herkommen.

Wenn die staatliche Rechtsordnung überhaupt älter ist als das formulirte Gesetz, so gilt dies vor allem von dem auf der Sittlichkeit der Menschennatur ruhenden Strafrecht. Landesverrath und Diebstahl haben bei den Römern vielleicht niemals einer äusserlichen Formulirung unterlegen; das in fester Fassung auftretende Gesetz setzt diese Begriffe im wesentlichen voraus und beschränkt sich darauf den Prozess zu ordnen und je nach der Beschaffenheit des Falles die Strafen abzustufen. In der Folgezeit freilich, deren Gesetzgebung sich nicht mit gleicher Einfachheit und Unbedingtheit auf dem ethischen Fundament aufbaut, ist sie in höherem Masse auf die positive Formulirung angewiesen; der Begriff der unehrenhaften Amtsbewerbung zum Beispiel kann ohne eine solche im praktischen Strafrecht nicht zur Geltung kommen. Indess auch die spätere Rechtswissenschaft hat nie ver-

kannt, dass nicht die Worte des Strafgesetzes für die Rechtspflege massgebend sind, sondern dessen Gedanke und dass die Erstreckung des Wortlauts nach der Absicht der Gesetzgebung, der Schutz des vollen Gedankeninhalts gegen die Unvollkommenheiten der Fassung statthaft und nothwendig ist[1].

Formulirung und Niederschrift der Gesetze. Nichtsdestoweniger ist die Formulirung des Gesetzes, wie überhaupt, so insbesondere im Strafrecht ein wichtiger Fortschritt in der politischen Entwickelung, insbesondere wenn dasselbe auch äusserlich durch die Niederschrift fixirt wird. Das magistratische Belieben hat der nicht also fixirten Rechtsordnung gegenüber bei weitem freiere Hand; insbesondere die strafrechtliche Controle bei Ueberschreitung der Competenz wird durch die Fixirung wesentlich erleichtert. Die Anfänge solcher Bindung fallen in die vorhistorische Zeit und sind sicher älter als das Aufkommen der nothwendigen Schriftlichkeit für den Volksschluss[2]; aber eine irgend glaubwürdige Ueberlieferung derartiger Einzelgesetze aus der republikanischen Anfangs- oder gar aus der Königszeit (S. 56 A. 1) giebt es nicht.

Das Zwölftafelgesetz. Dagegen ist in der Epoche des patricisch-plebejischen Ständekampfes das Zwölftafelgesetzbuch entstanden, die erste und einzige Gesammtcodification des Rechts der Stadt Rom, das öffentliche wie das Privatrecht umfassend[3] und das Imperium der Consuln bindend, also gemäss ihrer damals noch bestehenden Vollgewalt (S. 4 A. 3) die beiden Kreise des Strafverfahrens, den magistratisch-comitialen wie den Geschwornenprozess in sich vereinigend. Dieses unter griechischem Einfluss entstandene Stadtrecht[4] kann geschichtlich wie rechtlich nur in seiner Gesammtheit und also nicht im Strafrecht erörtert werden; über den delictischen Kreis, den es aufstellt, und der sich einigermassen bestimmen, wenn auch nicht in seiner ursprünglichen Gliederung erkennen lässt, ist in der Einleitung zum vierten Buch gehandelt.

---

[1] So findet sich Anwendung des Strafgesetzes *ad exemplum* Dig. 48, 4, 7, 3, oder nach der *sententia legis* Dig. 48, 9, 3. An die Behandlung des aquillischen Gesetzes genügt es zu erinnern. Auch bei der Behandlung des nur versuchten Verbrechens (S. 96) hat diese Erwägung eingegriffen.

[2] Vgl. St. R. 3, 314 fg.

[3] Livius 3, 34, 6: *nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici privatique ... iuris* und nachher: *velut corpus omnis Romani iuris.*

[4] Sicherer als die bekannten Traditionen beweist dies die Benennung und die Anwendung der *poenae* (S. 13 u. 14).

Die späteren Specialordnungen.

Die ungemein zahlreichen, uns freilich sicher nur zum kleinsten Theil bekannten in das Strafrecht eingreifenden comitialen Gesetze und die in gleicher Weise dasselbe modificirenden prätorischen Festsetzungen können hier ebenso wenig allgemeine Erörterung finden. Jene sind sämmtlich Singularsatzungen; selbst das neue Prozessschema der Quästion so wie die für eine Reihe von Delicten von dem Dictator Sulla erlassenen Ordnungen sind, wenn auch unter einander wesentlich correlat, doch durchaus als Specialgesetze, hauptsächlich als Instructionen für die einzelnen Magistraturen, in das Leben getreten. Das Eingreifen des Stadtprätors aber in das privatdelictische Gebiet ist seiner allgemeinen rechtsbildenden Thätigkeit so gleichartig, dass das Strafrecht nicht der Ort ist um darüber zu handeln. Was über die prätorische Erweiterung dieses delictischen Kreises und über die Stellung der Delicte im Edict sich etwa sagen lässt, wird gleichfalls in der Einleitung des vierten Buches seinen Platz erhalten.

Die julischen Judiciargesetze.

Aber eine Ausnahme ist hier zu machen hinsichtlich des wohl eher von dem Dictator Caesar[1] als von Augustus erlassenen Doppelgesetzes über die Ordnung der Criminal- und der Civilprozesse. Diese beiden allgemeinen und einander parallel laufenden Ordnungen[2] treten auf theils unter den Namen der *lex (iudiciorum) publicorum* und der *lex (iudiciorum) privatorum*[3] oder auch zusammengefasst als *leges iudiciariae*[4], theils unter der Benennung

---

[1] In Centuriatcomitien: Cicero Phil. 1, 8, 19. — Dass was hier zusammengefasst wird, alles auf dasselbe Doppelgesetz zurückgeht, lässt sich allerdings nicht geradezu beweisen; aber wer die gesammten Zeugnisse erwägt, namentlich auch diejenigen, die im vierten Buch bei der Vergewaltigung beigebracht werden, wird die Wahrscheinlichkeit der hier vorgetragenen Ansicht einräumen. Ob dieses Doppelgesetz das des Dictators Caesar ist, welches Cicero erwähnt, oder von Augustus herrührt, kann bezweifelt werden; aber die Angabe über die Saturnalien (S. 129 A. 2) ist kein sicherer Beweis für die letztere Annahme und die Identität scheint mir mehr für sich zu haben.

[2] Der Parallelismus der beiden Ordnungen tritt darin hervor, dass über die Befreiung vom Geschwornendienst die *lex publicorum* in Cap. 26, die *lex privatorum* in Cap. 27 verfügt (Vat. fr. 197. 198); dass die Aufhebung der *legis actio* auf die *duae leges Iuliae* zurückgeführt wird (Gai. 4, 30); dass die Begriffe der *vis publica* und der *vis privata* nur durch diesen Parallelismus sich erklären lassen; dass die zwei Gesetze mehrfach behandelt werden als wären sie nur eines (*lex Iulia iudiciaria:* Gai. 4, 104; *lex Iulia de vi privata et publica* Ulpian. Coll. 9, 2, 1).

[3] Vat. fr. 197. 198 (A. 2). Dig. 48, 19, 32.

[4] Cicero Phil. 1, 8, 19: *omnes iudiciariae leges Caesaris.* Gai. 4, 104: *lex Iulia iudiciaria* (A. 2).

der *lex Iulia de vi publica* und der *lex Iulia de vi privata*, insofern sie neben den allgemeinen prozessualischen Anordnungen durch eine Reihe von Festsetzungen den Begriff der Vergewaltigung zwar nicht in das Strafrecht einführten, aber wesentlich erweiterten und ihm seine spätere Doppelgestalt gaben[1]. Von diesem abgesehen fanden sich darin Bestimmungen über die Gerichtsferien[2]; über die Mandirung der Jurisdiction[3]; über die Tilgung der Anklage[4]; über die Qualification zum Geschwornen[5]; über die Befreiung vom Geschwornendienst[6]; über die Untersagung des Verkehrs zwischen dem Geschwornen und den Parteien[7]; über die Formulirung der Anklage[8]; über gleichzeitige Führung mehrerer Anklagen[9]; über die Einleitung des Privatprozesses[10] und andere denselben betreffende Punkte[11]; über die Zahl der Sachwalter[12]; über die Aufhebung des angesetzten Termins und die Vertagung[13]; über den Ausschluss vom Zeugniss und das Recht, dasselbe zu verweigern[14]; über die Bestrafung des Majestätsverbrechens und anderer Delicte[15]; über die Prävarication im Criminalprozess[16]; über die Prozessverjährung[17]. Diese allgemeine Criminal- und Civilprozessordnung ist massgebend geblieben, so lange die älteren

[1] Ueber diese ist im vierten Buch bei der Vergewaltigung gehandelt. Dass aber die Gesetze *de vi publica* und *de vi privata* zugleich *leges iudiciariae* waren, beweist eine Reihe von Anführungen aus denselben, welche nichts mit der *vis* zu thun haben, sondern nur allgemeine Gerichtsordnungen betreffen (Coll. 9, 2 = Dig. 22, 5, 3, 5. Dig. 1, 21, 1. 22, 5, 13. 48, 2, 3, 4).

[2] Die dreitägigen Ferien der Saturnalien führt Macrobius an einer Stelle (sat. 1, 10, 4) zurück auf die nach ihm augustischen *leges iudiciariae*, an einer andern (sat. 1, 10, 23) auf ein *edictum divi Augusti*.

[3] Dig. 1, 21, 1.

[4] Dig. 48, 2, 3, 4.

[5] Beseitigung der Decuria der Aerartribune: Cicero Phil. 1, 8, 19. Sueton Caes. 41. Dio 43, 25 Geschwornenalter: Dig. 4, 8, 41.

[6] Vat. fr. 197. 198 (S. 128 A. 2).

[7] Dig. 48, 14, 1, 4.

[8] Dig. 48, 2, 3 pr.

[9] Dig. 48, 2, 12, 2.

[10] Abschaffung der Legisactionen: Gai. 4, 30 (S. 128 A. 2).

[11] Geschwornenbestellung durch Vereinbarung der Parteien: Dig. 5, 1, 2, 1. Uebernahme des Schiedsgerichts durch den Geschwornen: Dig. 4, 8, 9, 2.

[12] Asconius in Scaur. p. 20.

[13] Gellius 14, 2, 1.

[14] Davon handelte Cap. 87. 88 der Gesetze. Coll. 9, 2. Dig. 22, 5, 4. l. 13.

[15] Cicero Phil. 1, 9, 23. Sueton Caes. 42.

[16] Dig. 47, 15, 3, 1.

[17] Gaius 4, 104.

Prozessformen bestanden haben, und tritt in unseren Rechtsquellen nur desshalb nicht mehr in den Vordergrund, weil mit dem Wegfall der Criminal- und der Civilgeschwornen das Fundament der älteren Rechtsordnung gefallen war.

Stocken der Legislation von Tiberius bis Diocletian.

Unter dem Principat erweist sich die Legislation im Gebiet des Strafrechts noch unfruchtbarer als unter der Herrschaft des Senats. Selbst Sammtordnungen für einzelne Delicte kommen nach der Ehegesetzgebung Augusts nicht weiter vor. Es tritt die in der politischen Entwickelung wohl einzig dastehende Combination ein, dass staatsrechtlich die Gesetzgebung fortwährend betrachtet wird als den Comitien der Bürgerschaft zustehend, diese Comitien wohl berufen werden können, jedoch nicht mehr berufen werden[1]; dass den functionirenden höchsten Staatsbehörden, dem von dem berechtigten Vorsitzenden präsidirten Senat[2], und in gleicher Weise, wenn auch ohne die bei der Senatsgesetzgebung vorhandene Anlehnung an die republikanischen Ordnungen, dem Staatsoberhaupt[3] nur das Recht beigelegt wird von dem Gesetz im einzelnen Fall Ausnahmen anzuordnen und allenfalls dasselbe in einzelnen Bestimmungen zu modificiren. Praktisch werden also namentlich im Strafrecht wohl durch Senatsbeschluss die bestehenden Gesetze hie und da abgeändert und noch öfter entscheidet der Kaiser einen Einzelfall ausserhalb und gegen das bestehende Gesetz und bezeichnet direct oder indirect diese Norm als weiterhin und allgemein anwendbar und verbindlich[4]. Aber auf das Jahrhundert regster legislativer Thätigkeit von Sullas Dictatur bis zu Augustus Tode folgen, eingeführt durch das alle freie Bewegung lähmende

---

[1] St. R. 3, 345. Die letzte uns bekannte Berufung der Gesetzcomitien fällt unter Nerva; abgeschafft worden sind sie nie.

[2] St. R. 3, 1237. Die gegen die legislatorische Competenz des Senats erhobene theoretische Opposition (Gai. 1, 4) bezog sich ohne Zweifel darauf, dass er, statt bloss von dem Gesetz für den Einzelfall zu entbinden, dasselbe generell modificirte. Wie dabei verfahren ward, zeigt unter anderem der bei Plinius ep. 6, 5 berichtete Vorgang: die Consuln werden von einem Senator aufgefordert einen Antrag einzubringen, dass hinsichtlich der Zeugendenuntiation nach dem Muster des Gesetzes über den Ambitus das Repetundengesetz abgeändert werden möge (*an placeret ad eam legem adici*).

[3] St. R. 2, 909 fg. Formell ist diese kaiserliche Befugniss besser fundirt als die gleiche des Senats, aber sie war in höherem Grade eine unrepublikanische Neuerung.

[4] Diese Erlasse mit allgemeiner Anwendbarkeit sind die öfter erwähnten *rescripta generalia, et oportet imperialia statuta suam vim obtinere et in omni loco valere* (Dig. 47, 12, 3, 5).

Regiment seines gewaltigen Nachfolgers, drei weitere des starren, ja gedankenlosen Festhaltens an den einmal bestehenden Ordnungen, deren üble Folgen namentlich im fünften Buch bei der Strafbemessung hervorzuheben sein werden.

Nachdem also während der gesammten Dauer des Principats die systematische Gesetzgebung vollständig geruht hat, wird diese wunderliche nicht mehr republikanische und noch nicht monarchische Staatsordnung in der diocletianisch-constantinischen Umgestaltung des Reiches durch die reine Monarchie ersetzt. Davon, dass es jetzt wieder eine formale allgemeine Gesetzgebung giebt[1], zeugen im Strafrecht die neuen Kategorien der Entführung und der Häresie und zeugt vielleicht auch äusserlich der Beginn der theodosischen Sammlung der Kaisererlasse mit den constantinischen des J. 312; aber aus dem altersschwachen Reichskörper war der Geist im Entweichen und unfähig neue das gesammte Rechtsgebiet beherrschende Bildungen hervorzubringen. Die Compilationen kaiserlicher Verfügungen und juristischer Ausführungen, auf deren gesetzliche Sanctionirung schliesslich die allgemeine legislatorische Thätigkeit hinauslief, haben selbstverständlich sich auf das Strafrecht mit erstreckt; welche Stelle dasselbe in diesen legalen Collectaneen einnimmt, ist in der Einleitung zum vierten Buch erörtert. Legislation der Spätzeit.

[1] Es genügt zu erinnern an die bekannte Bestimmung vom J. 426 (Cod. 1, 14, 3), dass als allgemeines Reichsgesetz jeder kaiserliche Erlass zu gelten habe, der entweder an das Volk als *edictum* gerichtet oder an den Senat adressirt worden sei.

Zweites Buch.

Die Strafbehörden.

Erster Abschnitt.

Die Beamten und die Rechtskunde.

Die delictische Judication, das heisst die Herbeiführung der Bestrafung eines in den Rechtskreis der römischen Gemeinde eingreifenden öffentlichen oder privaten Delicts, gehört, wie die Rechtsprechung überhaupt, zu den Rechten und Pflichten der Magistratur und zwar ausschliesslich der mit der magistratischen Vollgewalt, dem Imperium oder was dem gleichsteht[1], ausgestatteten Beamten. Ob der Magistrat nach freiem Ermessen spricht und ob alsdann dieser Spruch definitiv ist oder von der Bürgerschaft aufgehoben werden kann oder ob der Magistrat eine durch den Geschwornenspruch bedingte Entscheidung abgiebt oder auch dem von ihm festgestellten Ermessen der Geschwornen gemäss seinen Spruch thut, im Rechtssinn ist jedes Urtheil ein magistratischer Spruch. Die Amtsthätigkeit der nicht zur förmlichen Urtheilfällung competenten Magistrate liegt ebenso ausserhalb der Judication[2] wie

Die Judication Attribut der Magistratur.

[1] Die Amtsgewalt (*potestas*) der plebejischen Tribune und Aedilen so wie die der curulischen Aedilen können in strafrechtlicher Beziehung dem formalen Imperium gleichgestellt werden.

[2] Die Administrativgerichtsbarkeit der Censoren und der ihnen gleichstehenden Beamten (St. R. 1, 169 fg.) bewegt sich wohl in gerichtlichen Formen, so dass sie sogar zur Niedersetzung eines Schwurgerichts führen kann, ist aber dennoch schwerlich als Judication im strengen Sinn zu fassen und kann wenigstens im Strafrecht unberücksichtigt bleiben, da delictische Forderungen der Gemeinde nie vor den Censor gebracht worden sind. Auch die Vorsteher des Aerarium haben mit dem Strafrecht nichts weiter zu thun als die rechtskräftig gewordenen delictischen Gemeindeforderungen wie alle anderen liquiden einzuziehen, worauf im fünften Buch bei den Vermögensstrafen zurückzukommen sein wird.

der aussergerichtliche Vergleich der Parteien unter Annahme eines Schiedsrichters, wenn auch beide in der äusseren Erscheinung der Judication sich nähern. Auch der magistratische Spruch ist nur dann ein Rechtsspruch im strengen Sinn des Worts, wenn er erfolgt auf Grund der durch Gesetz gebundenen magistratischen Zwangsgewalt; die nicht durch das Strafgesetz gebundene, im vierten Abschnitt des ersten Buchs behandelte magistratische Coercition steht wohl innerhalb der Rechtsordnung, aber ausserhalb des eigentlichen Strafrechts[1], obwohl sie sich theilweise derselben Zwangsmittel wie die Strafgewalt bedient. Da indess, wie im vorigen Buch (S. 35 fg.) entwickelt ward, das öffentliche Strafverfahren aus dieser Coercition durch deren Beschränkung hervorgegangen ist, so hat die Coercition oder, wie sie weiterhin bezeichnet wird, das rein magistratische Strafverfahren auch aus dieser Darstellung nicht ausgeschlossen werden können und wird der nächstfolgende Abschnitt sich mit dieser namentlich insofern beschäftigen, als die magistratisch-comitiale Judication aus ihr sich entwickelt hat.

Uebersicht der Formen des Strafprozesses.

Die strafrechtliche Competenz der römischen Magistrate so wie der neben der Magistratur bei der Strafrechtspflege betheiligten Comitien und Geschwornen kann im Strafrecht nur dargelegt werden unter Voraussetzung des Staatsrechts. Die eigenartigen Ordnungen des römischen Staats, namentlich die aus dem Gegensatz der ursprünglichen Bürgerschaft und der aus den Dediticiern zu Bürgern gewordenen Plebejer hervorgegangenen Institutionen, ferner in späterer Zeit der Principat, können hier als solche nicht entwickelt, sondern nur was davon für das Strafrecht in Betracht kommt, in recapitulirender Zusammenfassung hervorgehoben werden. Die Darstellung wird gegeben nach den folgenden neun Abschnitten dieses Buches:

(2.) Der rein magistratische öffentliche Strafprozess.
(3.) Der magistratisch-comitiale Strafprozess.
(4.) Der delictische Privatprozess.
(5.) Das Geschwornengericht unter magistratischem Vorsitz.
(6.) Der municipale Strafprozess.
(7.) Der statthalterliche Strafprozess.
(8.) Der consularisch-senatorische Strafprozess.

---

[1] Dies zeigt auch die Ueberlieferung. Wo die Provocation aufhört, wissen wir von dem öffentlichen Strafrecht der früheren Republik so gut wie nichts, eben weil es dafür Strafgesetze nicht giebt.

(9.) Der Strafprozess vor dem Princeps und dessen Delegirten.
(10.) Das diocletianische Beamtengericht.
(11.) Ständische Strafbehörden.

Hieran schliessen sich im 12. und 13. Abschnitt eine Uebersicht des römischen Sicherheitsdienstes und weiter der zur Einleitung und Durchführung des Strafprozesses dienenden Zwangsmittel.

Wenn in diesem Buch die Strafbehörden behandelt werden, in dem folgenden der öffentliche Strafprozess, so ist dies geschehen, weil dem öffentlichen Strafverfahren eine gewisse durchstehende Normirung beigelegt werden kann, neben welcher die Verschiedenheit der Strafbehörden zurücktritt, so dass es möglich und zweckmässig erscheint den Strafprozess, von dem privatdelictischen abgesehen, zu einheitlicher Darstellung zu bringen. Freilich hat bei der Behandlung der Strafbehörden vielfach in den Strafprozess übergegriffen werden müssen, und ebenso wird in der Darstellung des Strafprozesses häufig auf das gegenwärtige Buch zurückzuweisen sein.

Inwiefern das für die Rechtsprechung nothwendige Erfordernis der Rechtskunde mit der bis auf die diocletianisch-constantinische Zeit hinab principiell festgehaltenen Einheitlichkeit der magistratischen Gewalt, insbesondere ihrer das Commando und die Rechtsprechung gleichmässig umfassenden Function[1] thatsächlich ausgeglichen worden ist, ist eine allgemeine, nicht dem Strafrecht als solchem angehörende Frage, bei welchem überdies die eigentliche Rechtswissenschaft weniger in Betracht kommt als bei den nichtdelictischen Proceduren. Indess darf auch hier dieselbe nicht ganz übergangen werden. Rechtskunde der Beamten.

Wenn die Kunde des einheimischen Rechts anfänglich in dem römischen Gemeinwesen keinem seiner Amtspflicht genügenden Beamten hat fehlen können — die römischen Knaben lernten die Zwölftafeln in der Schule auswendig[2] wie die griechischen die Ilias — so hat sich doch schon in den späteren Jahrhunderten der Republik eine römische Rechtswissenschaft entwickelt und ist in dem kriegerischen Staat auch der tüchtige Beamte bei der Rechtspflege wahrscheinlich früh häufig auf Aushülfe angewiesen gewesen.

---

[1] Was Kaiser Alexander sagt (vita 46): *militares habere suas administrationes, habere litteratos, et unumquemque hoc agere debere quod nosset* ist recht verständig, aber auch recht unrömisch.

[2] Cicero de leg. 2, 4, 9. c. 23, 59.

Diese leisteten ihm weder Hülfsbeamte noch die magistratische Dienerschaft. Jene stehen wie die Beamten selbst unter dem oben erwähnten Gesetz der einheitlichen magistratischen Function[1] und die subalternen Officialen sind bis in die späteste Zeit hinab der Rechtspflege fern gehalten worden[2]. Ohne directe Einwirkung des Staats wurde das Erforderliche beschafft einerseits durch die Entwickelung einer von privatem Beruf absehenden und sich für die öffentlichen Geschäfte als solche bestimmenden höheren Kategorie der Bürgerschaft, in welcher der Einzelne nach seiner Neigung sich einem bestimmten Zweig der Gemeindethätigkeit, meistens entweder der Kriegskunde oder der Rechtswissenschaft widmete, andererseits durch das Institut, welches ohne irgend welche Verstaatlichung dennoch das gesammte öffentliche Leben der Römer durchdringt und beherrscht, den bei jedem wichtigen Geschäft zugezogenen, auf privatem Wege gebildeten Beirath (*consilium*). Die eigene Rechtskunde des Magistrats ist niemals als unwesentlich betrachtet worden[3], aber niemals auch wird es bemängelt, wenn derselbe bei der Rechtspflege geeignete Männer hinzuzieht, um ihm 'im Rathe' (*in consilio*) oder nach dem späteren Ausdruck ihm 'Berather' (*consiliarii*, *σύμβουλοι*) zu sein[4]. Da die Rechtspflege hauptsächlich und in früherer Zeit fast ausschliesslich darin be-

Die Berather der Beamten.

[1] So weit die Hülfsbeamten von den Comitien creirt werden, wie zum Beispiel die Provinzialquästoren, ist die Rücksicht auf die Sachkunde der Bewerber im Allgemeinen ausgeschlossen. So weit sie von den Magistraten ernannt werden, wird darauf Rücksicht genommen sein; aber den in dieser Weise bestellten Gehülfen fehlt die Judication, wenn man etwa absieht von den durch den Stadtprätor zum Zwecke der Rechtspflege in der späteren Republik für eine Anzahl italischer Districte ernannten *praefecti iure dicundo*.

[2] Die magistratischen Rechnungsführer (*scribae*) der republikanischen Zeit haben auf die Administration wesentlichen Einfluss gehabt, werden aber niemals bei der Rechtsprechung erwähnt. Auch in der Spätzeit wird der rechtsgelehrte *consiliarius* oder *adsessor*, welchen der Magistrat mit Rücksicht auf seine Rechtskunde auswählt, streng geschieden von den subalternen Officialen, die ohne nothwendige Vorbildung in festen Stufen und mit festen Fristen aufrückend die Bureaudienste verrichten und in die eigentliche Rechtsprechung wenigstens nach der Anlage der Institution nicht einzugreifen haben.

[3] Vita Alex. 46: *eos esse promovendos, qui per se rem publicam gerere possent, non per adsessores.* Praktisch ward dies später durchgeführt mittelst der Vorschulung der Beamten durch den Adsessorat.

[4] *In consilio esse* ist der ältere technische Ausdruck für diesen Act; da der Berathung rechtlich und in früherer Zeit auch wohl factisch die Ständigkeit fehlt, begegnet die substantivische Bezeichnung für den berathenden Amtsgehülfen erst unter dem Principat (Sueton Claud. 12: *ut unus e consiliariis*).

steht, dass der rechtsprechende Beamte öffentlich und mündlich auf dem Tribunal die Anliegen und die Anfragen der Parteien erledigt oder nach Umständen die Verhöre vornimmt, in gleicher Art späterhin das Schwurgericht leitet, so erfolgt die Berathung vorzugsweise in der Weise, dass der Magistrat, wie er anderen Personen auf dem Tribunal den Mitsitz einräumt[1], so vor allem diese seine Berather auffordert ihm Beisitzer (*adsessores*, *πάρεδροι*) zu sein[2], und was er vom Tribunal spricht, ist sehr häufig von dem Beisitzer ihm vorgesprochen worden[3].

Diese freiwillige Betheiligung der Privaten an der öffentlichen Rechtspflege konnte in der Stadt Rom nicht versagen, und bis in die Zeit der karthagischen Kriege hinab wurde hier allein nach römischem Recht Gericht gehalten. In den italischen Städten werden die Verhältnisse annähernd die gleichen gewesen sein. Besondere Einrichtungen für diesen Zweck sind weder dort noch hier getroffen worden. Aber als die überseeische römische Rechtspflege begann, musste darauf Rücksicht genommen werden, dass dem Statthalter in der Provinz nicht so wie dem stadtrömischen Magistrat jene freiwillige Hülfe zu Gebote stand; und obwohl wir darüber nichts Bestimmtes erfahren, ist die Statthalterschaft offenbar Die Begleiter der Statthalter.

[1] Der Beisitz auf dem Tribunal ist an sich nichts als eine Höflichkeit, indem der Magistrat angesehene Anwesende auffordert, statt vor ihm zu stehen, neben ihm Platz zu nehmen; auch umgekehrt eine dem Beamten erzeigte Ehrung, wie die Kaiser öfter sie den rechtsprechenden Magistraten erwiesen haben (Tacitus ann. 1, 75: *iudiciis adsidebat in cornu tribunalis, ne praetorem curuli depelleret;* Sueton Tib. 33; Dio 69, 7), wobei freilich auch die Controlirung der amtlichen Thätigkeit nicht ausgeschlossen ist. Wer auf dem Tribunal sitzt, kann mit dem Magistrat sprechen, also auch ihn berathen. Daher muss jeder Berather Beisitzer sein, aber keineswegs ist jeder Beisitzer auch Berather. Dem Beisitz verwandt ist das Erscheinen in dem Amtslocal und unter dem Amtsgefolge des Magistrats, das *in officio esse* (Plinius ep. 1, 5, 11: *in praetoris officio;* vita Hadriani 9: *praetorum et consulum officia frequentavit*).

[2] Auch das substantivische *adsessor* erscheint erst unter dem Principat (Seneca de tranq. an. 3, 4; Sueton Galb. 14). Griechisch gewöhnlich *πάρεδρος;* Inschrift eines *νομικὸς συγκάθεδρος ἀνθυπάτου Ἀφρίκης* C. I. L. VIII, 1640 = 15877. — Gewöhnlich wird das Wort auf den Beisitz bei dem Statthaltergericht bezogen, aber es passt auch auf den in Stellvertretung Gericht haltenden Delegaten. So heisst es in der Inschrift von Thorigny (C. I. L. XIII, 3162): *adsedit etiam in provincia Num(idia) Lamb(aes)ense M. Valerio Floro tribuno mil. leg. III Aug. iudici arcae ferrar(iarum).*

[3] Seneca de tranq. animi 3, 4: *inter peregrinos et cives aut urbanus praetor adeuntibus adsessoris verba pronuntiat.* Vita Alex. 46 (S. 138 A. 3). Ammian. 23, 6, 82: *(Persae) nostram consuetudinem rident, quae interdum facundos iurisque publici peritissimos post indoctorum conlocat terga.*



in der Weise organisirt worden, dass der Magistrat in der Lage war für die Rechtspflege wie für das Commando die nöthigen Gehülfen mitzubringen, welche hier gewöhnlich unter dem Namen der Reisebegleiter, *comites*, auftreten[1]. Die Zweckbestimmung der einzelnen tritt in dieser Epoche in der Benennung nicht hervor. Einzelne derselben sind in republikanischer Zeit und unter den ersten Kaisern von den Statthaltern geradezu als Stellvertreter für die Jurisdiction verwendet worden[2], was späterhin nicht mehr vorkommt.

Die Adsessoren unter dem Principat.

Unter dem Principat entwickelt sich aus diesen Ordnungen mit der Steigerung einerseits der Rechtskunde zum förmlichen Rechtsstudium, andrerseits der allmählich eintretenden und in der Spätzeit übermächtigen Bureaukratie bei allen hauptstädtischen und provinzialen rechtsprechenden Behörden von einiger Bedeutung[3] der rechtsgelehrte Beisitzer, der *consiliarius* oder *adsessor* des Magistrats. Auch nachdem seit Diocletian die Civilämter sich von den militärischen geschieden hatten und bei den rechtsprechenden Beamten selbst die erforderliche Sachkenntniss vorausgesetzt werden durfte, ist das Institut der Beisitzer wesentlich unverändert beibehalten worden. Es ist der Adsessorat unter der Monarchie eine ständige Stellung; aber der Beisitzer wird von dem betreffenden Magistrat für eine bestimmte Frist angenommen[4] und die freie Auswahl ist ihm bis in die späteste Kaiserzeit geblieben[5]. Keineswegs wird der Beisitzer Magistrat. Die Beamtenqualification wird nicht von ihm gefordert[6]; amtlich zu zeichnen oder überhaupt Amtsgeschäfte zu verrichten ist er nicht befugt[7]; in der officiellen

[1] St. R. 1, 298 fg. Ein lebendiges Bild der Zusammenstellung des Statthaltergefolges giebt Fronto in dem achten Brief an Kaiser Pius; obwohl es sich um die friedliche Provinz Asia handelt, nimmt er doch, der Räuberwirthschaft wegen, einen Kriegskundigen mit.

[2] Darüber ist der Abschnitt von der Statthalterschaft zu vergleichen.

[3] Lactantius de mort. persec. 22: *iudices militares* (dies sind die *duces;* vgl. Ammian 20, 4, 7: *neque civilis quisquam iudex nec militiae rector*) *humanitatis litterarum rudes sine adsessoribus in provincias immissi.* Später hat auch der *dux* Adsessoren (Cod. 1, 27, 2, 19 fg.)

[4] Der regelmässig ohne feste Zeitgrenze ernannte Beamte schliesst mit dem Adsessor auf feste Zeit ab und wenn jener vor diesem Termin stirbt oder abberufen wird, ist dennoch der ganze Betrag zu zahlen, ausser wenn der Adsessor innerhalb der Frist bei einem andern Beamten eingetreten ist (Dig. 1, 22, 4 = 19, 2, 19, 10).

[5] Diocletian Cod. 1, 51, 1. Justinian nov. 8, 8 pr. 15, 5, 2.

[6] Dig. 1, 22, 2: *liberti adsidere possunt.*

[7] Cod. 1, 51, 2. Nov. 60, 2 lässt bei den Adsessoren der höchsten Magistrate einige Ausnahmen zu.

Beamtenreihe, wie die Ehrendenkmäler sie zeigen, wird der Adsessor nicht aufgeführt [1]. Nach der anfänglichen Ordnung wird diese Verrichtung unentgeltlich geleistet; indess hat bei den im Gefolge der Statthalter thätigen Gehülfen wohl von Haus aus in der Form der Verpflegungsgelder und der Gratificationen factisch die Remuneration sich eingestellt [2]. Unter dem Principat wird zwischen dem Magistrat und dem Adsessor das Honorar contractlich ausgemacht [3]. In Folge der bei diesem Verfahren unvermeidlichen Uebelstände ist im dritten Jahrhundert für jeden Beamten eine bestimmte Zahl — nach justinianischer Ordnung für die Statthalterschaften durchgängig eine — Adsessorenbesoldung ausgeworfen worden [4]. Auch an beschränkenden Vorschriften hinsichtlich der Auswahl hat es nicht gefehlt; insbesondere ist den Statthaltern untersagt worden Provinzialen ihres Sprengels zu Adsessoren zu bestellen [5]. Sehr häufig bilden diese Privatstellungen factisch die Vorstufe für den Eintritt in den höheren Staatsdienst; diese thatsächliche Anwartschaft hat mehr als die unmittelbaren Emolumente des Adsessorats die Jugend der besseren Klassen bestimmt, nach beendigtem Rechtsstudium in diese Stellungen einzutreten [6].

---

[1] Die Erwähnung des Adsessorats in den Inschriften zweier Provinzialen, derjenigen von Thorigny (S. 139 A. 2) und in einer von Capua (C. I. L. XI, 3943: *adsedit magistratibus populi Romani ita ut in aliis et in provincia Asia custodiar[um causa itemque] in urna iudicum;* vgl. unten bei der Statthalterschaft) machen keine Ausnahme, wohl aber die griechische aus Africa (S. 139 A. 2).

[2] St. R. 1, 299.

[3] Es wird eingeklagt wie das Lehrerhonorar (Dig. 50, 13, 1, 8. l. 4). Augustin. confess. 6, 10, 16: *(Alypius) ter iam adsederat . . . Romae adsidebat comiti largitionum Italicianarum.* 8, 6, 13: *mecum erat Alypius otiosus ab opere iuris peritorum post adsessionem tertiam, expectans, quibus iterum consilia venderet.*

[4] Vita Nigri 7, wie es scheint als dem Severus ertheilter Rathschlag. Vita Alexandri 46: *adsessoribus salaria instituit.* Dig. 1, 21, 6. Cod. 1, 52, 1 und sonst. Von dem *statutus numerus* der *comites* spricht Hermogenianus Dig. 27, 1, 41, 2. Die Zahl der für die Adsessoren ausgeworfenen Salarien war natürlich gesetzlich fixirt; eine gesetzliche Fixirung der Zahl selbst wird nirgends gemeldet und passt nicht zu der Institution. In den justinianischen Regulativen für die kleinen Provinzen dieser Zeit erscheint stehend neben dem Gehalt des Statthalters dasjenige des Adsessors, meistens eines einzigen, mehrerer jedoch bei dem Statthalter von Aegypten (edict. 13, 4); früher war die Adsessorenzahl ohne Zweifel grösser.

[5] Dig. 1, 22, 3. 4, 6, 38. Der Gallier T. Sennius Sollemnis der Inschrift von Thorigny (S. 139 A. 2) wird sowohl von den Statthaltern von Britannien wie von einem Delegationsrichter in Numidien als *adsessor* verwendet.

[6] Vita Nigri 7.

Zweiter Abschnitt.

Der rein magistratische öffentliche Strafprozess.

Das öffentliche Strafverfahren wegen der Schädigung der Gemeinde fällt, so weit diese dabei nicht mitwirkt, zusammen mit der im ersten Buch behandelten magistratischen Coercition. Wenn wir dennoch hier auf deren Handhabung zurückkommen, so geschieht dies, weil thatsächlich der republikanische Criminalprozess zum grossen Theil in dieser Form sich bewegt und weil der magistratisch-comitiale Strafprozess nur im Gegensatz zu diesem behandelt werden kann.

Das magistratische nicht comitiale Strafverfahren in der Stadt.

Der öffentliche Strafprozess ruht auf dem Imperium[1], in der Stadt Rom dem gesetzlich gebundenen, ausserhalb Rom[2] dem befreiten. In der Stadt besitzen dasselbe die Consuln, wenn sie anwesend sind, wenn sie fehlen oder abwesend sind, an ihrer Statt der Interrex[3], der Stadtpräfect der älteren Ordnung[4], der die Consuln vertretende Prätor[5]. Gebunden ist dieses Imperium nach den im ersten Buch (S. 38 fg.) erörterten Normen dem römischen Bürger gegenüber durch die Schranken der Coercition. Ungebunden dagegen und also die volle Judication einschliessend waltet das Im-

---

[1] In wie weit die übrigen als zur Coercition berechtigt S. 39 fg. bezeichneten Beamten an dem rein magistratischen Strafprozess betheiligt sind, ist in dem folgenden Abschnitt bei dem magistratisch-comitialen erörtert.

[2] Ueber die Abgrenzung vgl. St. R. 1, 67 fg.

[3] St. R. 1, 647. Ein Strafverfahren kann auch der Interrex vornehmen (lex col. Gen. c. 130).

[4] St. R. 1, 661 fg.

[5] St. R. 2, 232.

perium auch innerhalb des Mauerrings bei öffentlichen Verbrechen gegen die folgenden Kategorien:

1. Die wegen militärischer Vergehen zu dem Provocationsrecht nicht zugelassenen Bürger[1].

2. Die Frauen[2], so weit sie nicht bei den aedilicischen Judicaten zur Provocation zugelassen sind, worüber im dritten Buch bei den Rechtsmitteln gehandelt ist.

3. Die Ausländer[3], mit Ausnahme der durch Singularprivileg zur Provocation an die römischen Comitien zugelassenen Latiner (S. 110 A. 2).

4. Die Unfreien.

Auf die wohl berechtigte Frage, wie der Magistrat gegen die Personen dieser Kategorien die Strafprozesse zu Ende geführt hat, während dies gegen die an denselben Strafthaten betheiligten Bürger ihm nicht zukommt, wird in dem folgenden Abschnitt die Antwort gegeben werden. — Diese städtische Justiz gehört zu der ordentlichen Rechtspflege; der Beamte, der sie handhabt, ist für die zu diesen Klassen gehörigen Personen der rechte Strafrichter.

Unbeschränkte Strafgewalt auch in der Stadt gegen den römischen Bürger hat der Imperienträger nur ausnahmsweise; sie steht

[1] S. 43. Dass die Bürger ohne Stimmrecht von der Provocation nicht ausgeschlossen sind, wurde S. 43 A. 1 bemerkt.

[2] Liv. ep. 48 (= Val. Max. 6, 3, 8, der das Verfahren als *publica quaestio* bezeichnet) zum J. 602/152: *de veneficiis quaesitum. Publilia et Licinia nobiles feminae, quae viros suos consulares necasse insimulabantur, cognita causa, cum praetori* (ohne Zweifel dem Stadtprätor in Vertretung, da der eine Consul dieses Jahres in Spanien commandirte, der andere im Amte starb) *praedes vades dedissent, cognatorum decreto necatae sunt;* das Todesurtheil ist vielleicht von den Verwandten nicht bloss vollstreckt, sondern auch gefällt (S. 19 A. 2), aber der Prozess als öffentlicher mindestens begonnen worden. Gleichartige Giftmordprozesse gegen Gruppen von Frauen verzeichnen die Annalen unter den J. 423/331 (Liv. 8, 18, daraus Val. Max. 2, 5, 3 und Orosius 3, 10, 2). 570/184 (Liv. 39, 41, 5) und 574/180 (Liv. 40, 37. 43). Das Wort des alten Cato, dass jede Ehebrecherin auch Giftmischerin sei (Quintilian 5, 11, 39; Schrift ad Her. 4, 16, 23; Seneca controv. 7, 3, 6) bezieht sich zunächst auf diese Prozesse. — Die Erzählung Val. Max. 5, 4, 7 (vgl. Festus p. 209 *v. pietati*): *sanguinis ingenui mulierem praetor apud tribunal suum capitali crimine damnatam triumviro in carcerem necandam tradidit* ist zwar, wie im folgenden Buch bei der Begnadigung gezeigt wird, spät und schlecht erfunden, mag aber auch hieher gehören, falls der Prätor wiederum als Vertreter des Consuls gedacht sein sollte.

[3] Dies zeigt der im J. 644/110 in Rom verhandelte Mordprozess gegen den Bomilcar, einen Begleiter des Königs Jugurtha (Sallust Iug. 35. 61. Appian Num. 1). Das Verfahren ist consularisch; der Denuntiant entschliesst sich zur Anzeige *multis hortantibus et in primis Albino consule.*



den provocationsfreien Magistraten zu (S. 41). In unseren Quellen, deren Königthum eine staatsrechtliche Abstraction ist[1], tritt diese Vollgewalt auf paradigmatisch in der Erzählung von dem vor Einführung der obligatorischen Provocation von dem ersten Consul abgehaltenen Blutgericht[2]; am ursprünglichsten in der ohne Frage zu den organischen Bestandtheilen der anfänglichen republikanischen Verfassung gehörenden[3] Dictatur in ihrer ältesten Gestalt[4]; im wesentlichen gleichartig, so weit dies bei Exceptionalgerichten möglich ist, bei den ausserordentlichen befreiten Magistraturen, dem Decemvirat, der sullanisch-caesarischen Dictatur, dem nachcaesarischen Triumvirat[5], gewissermassen auch dem Principat, wie dies weiterhin entwickelt werden wird.

Das ausserstädtische magistratische Strafverfahren.

Ausserhalb der Stadtmauern schliesst das Imperium von Rechtswegen das Strafverfahren schrankenlos ein, theils als eigentliches Kriegsrecht gegen die im römischen Heerdienst stehenden Personen (S. 27 fg.), theils gegen jeden anderen Bürger oder Nichtbürger. Im Gegensatz zu dem städtischen ist dies Imperium

1. nicht so, wie in der Stadt, gebunden durch das Gesetz der Annuität. Während in der Stadt nur der Magistrat das Strafverfahren handhaben kann, ist ausserhalb derselben auch der Promagistrat, soweit er überhaupt verfassungsmässig fungirt, dafür competent[6];

---

[1] Pomponius Dig. 1, 2, 2, 14: *initio civitatis huius constat reges omnem potestatem habuisse.* Diese Gewalt ist die consularische unter Beseitigung der Collegialität und der Annuität und der obligatorischen Provocation. Die derartigen in die Königszeit verlegten Erzählungen Dionys. 2, 29. 51. 53. 56. 3, 73. 4, 5. 42. 62 = Val. Max. 1, 1, 13) entsprechen wohl, sind aber jung und farblos.

[2] Dies ist das consularische Strafgericht über die zur Rückführung der Königsherrschaft verschworenen Adlichen, paradigmatisch geschildert von Liv. 2, 4. 5 und Dionys. 5, 7. 8, bei welchem die Unfasslichkeit dieser Erzählung für die Griechen scharf hervortritt. Plutarch Popl. 6. 7 hat sie durch Hineinziehen der Hauszucht und der Provocation noch ärger entstellt.

[3] St. R. 2, 143.

[4] St. R. 2, 157. Der Dictatorenprozess gegen den Reiterführer Q. Fabius Liv. 8, 32—35 giebt trotz der rhetorischen Färbung davon ein leidliches Bild, annähernd auch diejenigen gegen Sp. Maelius (Liv. 4, 13—16) und M. Manlius (Liv. 6, 15. 16).

[5] Von den caesarischen Dictatorialprozessen geben uns Ciceros Reden für Ligarius und Deiotarus eine Anschauung. Selbst die sullanischen und die triumviralen Proscriptionen in ihrer grauenvollen Formlosigkeit knüpfen an an die Idee der über dem Gesetze stehenden Magistratur. Dies sind Quintilians (5, 13, 5) *iudices qui nulla certe pronuntiandi forma tenentur;* er meint den Dictator Caesar und die Triumvirn und verweist auf Ciceros Rede für Ligarius.

[6] Es gilt dies nicht bloss von dem die Provinz verwaltenden Prätor nach

2. nicht so, wie in der Stadt, gebunden hinsichtlich der Mandirung. Während dem anwesenden Consul die Gehülfen für sein Strafverfahren das Gesetz namentlich in den beiden Quästoren zuweist[1], kann der Statthalter nach Belieben dergleichen Mandate seinem Quästor oder seinem Legaten ertheilen oder auch nicht ertheilen. Während für den abwesenden Consul das Gesetz den Vertreter bestellt, wählt der Provinzialprätor, wenn er die Provinz verlässt, sich selber den Vertreter und überträgt auf ihn auch die Strafgewalt[2];

3. nicht so, wie in der Stadt, gegen den Bürger beschränkt hinsichtlich der Strafmittel, nur dass in der letzten republikanischen Zeit dem Imperienträger die Capitalcoercition über die Bürger mangelt (S. 31).

Ausserordentlicher Charakter des ausserstädtischen Strafprozesses

Aber die strafrechtliche Verwendung des ausserstädtischen Imperiums ist, von dem Kriegsrecht im engeren Sinne abgesehen, immer eine ausserordentliche. Das römische Reich ist ein Bund mehr oder minder autonomer Städte und die Rechtspflege ausserhalb des römischen Gebiets steht in Italien wie in den Provinzen ordentlicher Weise bei den städtischen Behörden; das Eingreifen der römischen Imperienträger, welchen in Italien überhaupt eine feste Stellung nicht zukommt und die in die Provinzen zunächst nur als Civilrichter für die römischen Prozesse gesandt werden, wird, wie dies im neunten Abschnitt des ersten Buchs entwickelt ward, hervorgerufen zunächst durch den Kriegs- oder doch durch den Nothfall. In weiterer Ausführung der dort gegebenen principiellen Entwickelung verzeichnen wir hier die hauptsächlichen in das Strafrecht übergreifenden Handhabungen dieses Imperienrechts, namentlich so weit sie der älteren republikanischen Epoche angehören; auf die rechtlich gleichartige Handhabung der überseeischen Imperien wird bei den Statthalterprozessen zurückzukommen sein.

Ablauf seines Amtsjahres, sondern von jedem Promagistrat, Cicero Verr. l. 2, 46, 113: *(Sthenius) apud Cn. Pompeium* (im J. 672/82 in seinem ausserordentlichen sicilischen Commando) *cum accusatus esset, quod propter C. Marii familiaritatem et hospitium contra rem publicam sensisse eum inimici et accusatores eius dicerent . . . . a Cn. Pompeio absolutus est.*

[1] Die freie Mandirung der Strafprozesse erscheint als Attribut der ursprünglichen Königsgewalt (Dion. 2, 14) und als aufgehoben durch die servianisch-republikanische Verfassung, daher wieder aufgenommen von dem letzten ungerechten König (Dion. 4, 42) und von den ungerechten Decemvirn (Dion. 10, 60).

[2] St. R. 1, 677 fg.

wegen Perduellion.

1. Als eigentliche Perduellion können bezeichnet werden das Einschreiten gegen aufrührerische oder ungetreue Bundesgenossen [1]; die Massregeln gegen aufständische oder unsichere Sclaven [2]; die Ahndung der einem römischen Beamten oder seinen Leuten zugefügten Verletzung [3]. Der Sache und der Form nach werden diese Acte durchaus als Strafverfahren [4] behandelt.

bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit.

2. Wenn Delictgruppen in der Weise auftreten, dass dadurch die öffentliche Sicherheit in einer Weise gefährdet wird, gegen welche die örtliche Justiz nicht ausreicht, so nimmt die römische Regierung kraft dieses Nothstandes und ihres Herrenrechts die Strafjustiz selbst in die Hand [5], namentlich, aber keineswegs allein, wenn diese Delicte sich nach der Stadt Rom selbst verzweigen. Bei der territorialen Anlage des ordentlichen Strafverfahrens und den oft sehr engen Grenzen der Territorien musste dies wie in Italien, so auch in den Provinzen häufig erforderlich sein und vielfach ist, theils, namentlich in Italien, nach Anordnung des Senats, theils durch die eigene Initiative des zunächst betheiligten römischen Imperienträgers, zu diesem Ausnahmeverfahren

[1] Polybius 6, 13: *ὅσα τῶν ἀδικημάτων τῶν κατ' Ἰταλίαν προσδεῖται δημοσίας ἐπισκέψεως, λέγω δ' οἷον προδοσίας* (= *perduellio*), *συνωμοσίας, φαρμακείας, δολοφονίας, τῇ συγκλήτῳ* (d. h. formell dem vorsitzenden Magistrat) *μέλει περὶ τούτων.* Cicero Verr. l. 3, 28, 68: *tamquam coniuratio aliqua Agyrii contra rem publicam facta aut legatus praetoris pulsatus esset.* l. 1, 27, 70: *non potest dicere: cum seditionem sedare vellem.* Auch in der Amtsthätigkeit des Verres als Statthalters von Sicilien, in welcher trotz der argen Misswirthschaft das Wesen der republikanischen Strafjustiz ausserhalb Rom deutlich zum Ausdruck kommt, gehört dahin die Hinrichtung der angeblichen Sertorianer (Cicero Verr. 5, 58 und sonst); die der mit den Piraten in Gemeinschaft stehenden römischen Bürger (Cicero Verr. 5, 22, 57—63, besonders c. 62, 161) und der sicilischen Schiffscapitäne (Cicero a. a. O. 5, 31 fg., besonders c. 41, 106: *quod classem praedonibus prodidissent* und c. 50, 133: *non in supplicio crimen meum vertitur*).

[2] Cicero Verr. l. 5, 3—8, wo die strenge Durchführung der Vorschrift, dass der Sclave keine Waffen tragen darf (c. 3, 7) zu beachten ist. Von dem Zustand Siciliens während der Sclavenkriege sagt Diodor 36, 11: *ἀναρχίας οὔσης διὰ τὸ μηδεμίαν Ῥωμαικὴν ἀρχὴν δικαιοδοτεῖν.*

[3] Cicero Verr. 3, 28, 68 (A. 1). Todesurtheile gegen Provinzialen wegen Tödtung eines römischen Lictors Cicero Verr. l. 1, 28, 72. c. 31, 79.

[4] Cicero Verr. l. 2, 28, 68: *rerum capitalium quaestiones.* Senatsbeschlüsse wegen Sendung von Dictatoren oder Consuln in italische Districte *ad quaestiones habendas* Liv. 10, 1. 28, 10, 4 (wo *magistratu abdicato* aus Versehen zugesetzt ist). 29, 36, 11.

[5] Polybius 6, 13 (A. 1).

geschritten worden[1], aus welchem in der Kaiserzeit sich die statthalterliche Strafjustiz entwickelt hat.

3. Auch gegen den Missbrauch der Autonomie, insbesondere gegen unrechtfertige Verwaltung der Gemeindekasse und des Gemeindevermögens scheint die römische Regierung im Strafweg eingeschritten zu sein; indess lässt sich dies für die republikanische Epoche nicht mit Sicherheit erweisen[2]. **bei Missbrauch der Autonomie.**

Die Bezeichnung des rein magistratischen Strafprozesses ist neben dem allgemeinen *iudicium*, das zwar vorzugsweise von der eigentlichen Judication gebraucht, aber unbedenklich auch auf diese Coercition angewendet wird, die 'Frage', *quaestio*[3]. Es ist **Die *quaestio*.**

---

[1] Insbesondere bei Giftmischercomplotten in Rom und in Italien sind Specialaufträge dieser Art an Prätoren ertheilt worden (Liv. 39, 38, 3. c. 41, 5. 40, 37. 43), wo übrigens die Fassung (besonders 40, 37, 4 *per fora conciliabulaque*) zeigt, dass der Auftrag weniger auf die Territorien der Bundesgenossen als auf das eigene römische Gebiet sich bezog. Ein deutliches Bild dieses Einschreitens giebt die im J. 616/138 angeordnete Untersuchung wegen der im bruttischen Silawald vorgekommenen Bandenverbrechen (Cicero Brut. 22). Von dem Bacchanalienprozess wird in dem folgenden Abschnitt die Rede sein.

[2] Dass Verres dem Thermitaner Sthenius wegen Fälschung der Gemeindebücher einen Strafprozess (über die Form vgl. S. 150 A. 4) anhängt und ihn zu einer Busse von 500 000 Sest. an die (römische) Venus Erycina verurtheilen lässt (Cicero Verr. 2, 37. 38), obwohl selbstverständlich auch das Stadtrecht des Ortes für solche Fälle ein Strafverfahren anordnet, ist, wie ungerecht auch in der Anwendung, schwerlich ohne gerechtfertigte Präcedentien geschehen.

[3] Bei der *quaestio* liegt der Begriff der 'Frage', welcher sprachlich in dem formelhaften *quaeso* am bestimmtesten hervortritt, allen Verwendungen des vielfach bezogenen Wortes zu Grunde. Im strafrechtlichen Gebrauch ist *quaerere* (mit dem verstärkten, aber nicht technisch verwendeten *inquirere* und dem im folgenden Abschnitt zu erörternden *anquirere*) die Frage des Strafrichters an den Angeschuldigten. Den Prozess gegen den Reiterführer Q. Fabius Liv. 8, 32 eröffnet der Dictator mit den Worten: *quaero de te, Q. Fabi* und schliesst: *ad haec, quae interrogatus es, responde et extra ea cave vocem mittas* (ähnlich Liv. 6, 15, 4). Auch in Beziehung auf die consularische Coercition sagt Cicero de re p. 3, 18, 28: *consul quaesivi*. Gewöhnlich wird *quaerere* durch Präpositionen näher bestimmt, aber es findet sich auch mit dem einfachen Objectaccusativ (*rem quaerere* im Repetundengesetz wechselnd mit *de re quaerere; crimen quaerere* Liv. 9, 34, 14; *coniurationem quaerere* Liv. 32, 26, 10; *res capitales quaerere* Festus p. 221 und Livius 45, 16, 4; *quaestio caedis* Liv. 4, 51, 2). Mit dem Accusativ der Person kann *quaerere* nicht verbunden werden, da in dem Begriff nicht, wie in *rogo*, die Anfrage liegt, sondern die Ermittelung, wesshalb auch *quaestus* nicht den Gewinn schlechthin bezeichnet, sondern die Ermittelung des Gewinnes, die Speculation. — *Quaestor* (vgl. den dritten Abschnitt dieses Buchs) und *quaesitor* (vgl. den fünften) sind sprachlich identisch, terminologisch verschieden, insofern *quaestor* Amtstitel ist für den Gehülfen des Consuls bei dem magistratischen Ermittelungsverfahren, dem dann bei veränderter Competenz der Titel geblieben ist,



ein einfaches Inquisitionsverfahren, wie es uns mit geschichtlicher Sicherheit und in lebendigen Farben die im folgenden Abschnitt zu behandelnden Bacchanalienprozesse des J. 568/186 vorführen, im Rechtssinne ohne Parteien [1]. In der Ueberlieferung freilich spielt der Denuntiant häufig die Rolle des Klägers [2]; und es ist auch bei der rechtlichen Formlosigkeit dieses Strafverfahrens der Magistrat nicht gehindert dasselbe in solcher Weise zu gestatten oder zu gestalten, was unter dem Einfluss des späteren römischen Accusationsverfahrens in den Statthalterprozessen des letzten republikanischen Jahrhunderts vielfach geschehen ist [3]. Aber es liegen keine Beweise dafür vor, dass die gesetzlichen Besonderheiten des Anklageprozesses bei diesem Verfahren jemals zur Anwendung gekommen sind.

Formaler Regulirung hat das rein magistratische Strafverfahren überall nicht unterlegen; nur das allgemeine Herkommen ist auch bei ihm wenigstens der Sache nach massgebend.

Gerichtsort. Oeffentlichkeit der Verhandlung, so weit sie mit dem Inquisitionssystem sich verträgt, also namentlich des Schlussverfahrens,

---

quaesitor die appellativische Bezeichnung des Inquirenten im Strafprozess. — Als technische Bezeichnung des magistratischen (und zugleich comitialen) Prozesses begegnet *quaestio* im Repetundengesetz Z. 11 (ergänzt aus Z. 13): *quei quaestione ioudiciove* (so die Tafel) *puplico condemnatus siet quod circa eum in senatum legei non liceat.* Hier sind gemeint theils die im magistratisch-comitialen Prozess behandelten infamirenden Delicte, wie Sacrilegium und Peculat, theils die geschärften Geschwornengerichte, so weit dieselben infamirten. — Ueber die spätere Verwendung dieses den Wandlungen des römischen Strafprozesses folgenden Wortes wird weiterhin das Erforderliche gesagt werden.

[1] Daher heisst das Verfahren *cognitio* (Cicero Brut. 22, 87) und kann der Angeschuldigte dem Magistrat sagen, dass er zugleich Ankläger und Richter sei (Liv. 8, 32, 9 vom militärischen Dictatorenprozess: *eundem accusatorem capitis sui ac iudicem esse*). Vor allen Dingen aber wird für diesen Prozess die Nothwendigkeit die Klage nirgends in den Rechtsquellen ausgesprochen; denn das Verbot der Klage zwischen dem Patron und dem Clienten (Dionys. 2, 10) geht auf den Privatprozess und ebenso ist die δίκη ἰδία, ἥν ὁ νόμος δίδωσί μοι (Dionys. 10, 7) die Injurienklage.

[2] So lässt Dionysius vor dem letzten König (4, 42) und vor den ungerechten Decemvirn (10, 60) Ankläger auftreten und spricht Livius 9, 26, 10 (vgl. 3, 24) in einem Dictatorenprozess von dem *postulare* neben dem auch dabei zulässigen *nominari apud dictatorem* und *nomen recipere* und der correcten Darstellung 39, 17, 1: (*consules*) *indici praemium proposuerunt, si quis quem ad se deduxisset nomenve absentis detulisset.*

[3] Cicero Verr. l. 1, 29, 74. 2, 28, 68. 5, 41, 108.

fordert die Sitte[1]; aber es verstiess gegen kein Gesetz, dass der Dictator Caesar den König Deiotarus im Hause bei verschlossenen Thüren aburtheilte[2]. Auch ausserhalb der Stadt Rom kann das Gericht abgehalten werden, wie denn Caesar als Consul also in Alexandrien zu Gericht sass (S. 106 A. 2).

Das Verfahren gegen den Abwesenden in dem Sinn, wie es im letzten Abschnitt dieses Buches entwickelt werden wird, wird für den statthalterlichen Strafprozess im Gegensatz zu der sonstigen Rechtsordnung ausdrücklich als zulässig bezeichnet[3]. Ohne Zweifel aber ist es immer behandelt worden als Nothbehelf und war, wenn die Sachlage es gestattete, der Magistrat dem Beschuldigten das Gehör zu gewähren verpflichtet. Verfahren gegen den Abwesenden.

Dass der Magistrat den förmlichen Prozess nicht anders beginnen konnte als mit Ansetzung eines dafür bestimmten und dem Angeklagten bekannt gemachten Termins, beweist, wie im nächsten Abschnitt ausgeführt werden wird, die technische Bezeichnung der *diei dictio;* der Gegensatz lehrt, dass das rein magistratische Strafverfahren stattfinden konnte, wann immer der Betreffende vor dem Magistrat stand. Mehrfache Verhandlung der Sache, die Ampliation ist auch bei diesem Verfahren oft vorgekommen[4], aber niemals weder vorgeschrieben noch maximal begrenzt worden. Termine.

Von Wichtigkeit ist es, was allerdings erst in den späteren Abschnitten mit voller Deutlichkeit zu Tage treten wird, dass die auch bei diesem Verfahren nur im Nothfall auszuschliessende Vertheidigung wesentlich gedacht wird als Selbstvertheidigung. Beistände und Vertreter können wohl auch hier zugelassen werden; der Regel nach aber schliesst wie der hausrechtliche und der kriegsrechtliche so auch der rein magistratische städtische Prozess dieselben aus. Vertheidigung.

Zuziehung berathender Beisitzer fordert das Herkommen[5] und Beirath.

---

[1] Das Verfahren auf dem Markt wird unter anderem erwähnt bei den consularischen Prozessen wegen Rückführung der Königsherrschaft (Liv. 2, 5) und wegen des Gattenmordes (Liv. 8, 18). Auch Verres hält Gericht *in foro palam Syracusis* (Cicero Verr. l. 2, 33, 81). Den ungerechten Decemvirn wird vorgeworfen, dass sie *iudicia domi conflabant, pronuntiabant in foro* (Liv. 3, 36, 7).

[2] Cicero pro Deiot. 2, 5—7. Das Gericht über Ligarius dagegen wird auf dem Markt gehalten (Cicero pro Lig. 5, 14. 12, 37).

[3] Cicero Verr. l. 2, 41, 101. 42, 102.

[4] Cicero Brut. 22. Verr. l. 1, 29. 30. l. 2, 29.

[5] Das Consilium (St. R. 1, 307 fg.), der in jedem Fall, wo eine wichtige Entscheidung von dem Ermessen eines Einzelnen abhängt, durch das Herkommen geforderte Beirath, ein wirksames Correctiv des das römische Rechtswesen be-

es findet dies in der Urtheilsfassung sogar formalen Ausdruck (A. 3); auch die Abstimmung derselben mag früh aufgekommen sein[1]. Aber die Anzahl und die Auswahl der Beisitzer steht im Ermessen des Magistrats[2] und an den Spruch der Majorität ist er nicht gebunden[3].

Endlich hängt die Form des Urtheils so wie die Strafbemessung und die Strafvollstreckung lediglich ab von dem Ermessen des Magistrats[4].

Der magistratische Strafprozess der Republik hat diese in seiner ursprünglichen Form nicht überdauert; in dem Statthalterprozess indessen und mehr noch in den befreiten obersten Gerichten der Kaiserzeit wird die Rechtsprechung im wesentlichen in gleicher Weise gehandhabt und auch das im ersten Abschnitt des folgenden Buchs behandelte Cognitionalverfahren unter dem Principat ist im wesentlichen nichts als die alte rein magistratische Inquisition.

---

herrschenden monarchischen Princips, stellt wie bei der Hauszucht (S. 25) und dem Kriegsrecht (S. 33) so auch bei dem rein magistratischen Prozess sich ein, zum Beispiel in dem gegen die bruttischen Banditen (S. 147 A. 1) und in dem gegen die Anhänger des Ti. Gracchus geführten (Cicero de amic. 10, 36; Val. Max. 4, 7, 11). — Romulus wird getadelt δίκην (einen Capitalprozess) μόνος δικάσας (Dionys. 2, 56) und ebenso der zweite Tarquinius (*cognitiones capitalium rerum sine consiliis per se solus exercebat:* Liv. 1, 49, 4. Dio fr. 11, 6).

[1] In den verrinischen Prozessen wird regelmässig nach der Rangfolge abgestimmt (Cicero Verr. l. 1, 29, 73. c. 30, 75. 2, 29, 71). Dasselbe geschieht bei dem Hausgericht über den Sohn des Königs Herodes (S. 25 A. 4).

[2] Die Zusammensetzung, bei der nur römische Bürger in Betracht kommen, wird zunächst durch die Ortsgelegenheit bestimmt. In den Provinzen fungiren als Beisitzer hauptsächlich einerseits die am Gerichtsort wohnhaften, andrerseits die zum Gefolge des Magistrats gehörigen Römer (St. R. 1, 317), ausserdem anwesende Gäste (Cicero Verr. l. 1, 29, 73). Da Zahl und Auswahl immer von dem Beamten abhing, kam derselbe nicht in die Lage die Zuziehung von Berathern der Sitte zuwider zu unterlassen (vgl. Cicero Verr. 5, 44, 114).

[3] Das bestätigt die Formel *cum consilio conlocutus*, während die andere *de consilii sententia* sich auf das nicht hieher gehörige den Magistrat bindende Consilium bezieht (St. R. 1, 319 A. 4).

[4] Die Geldbusse konnte neben der einfachen Multirung auch in der Weise herbeigeführt werden, dass der Prätor den Betreffenden anhielt eine entsprechend bedingte Sponsion einzugehen, wie dies zu Gunsten der erycinischen Venus in dem von Cicero Verr. 5, 54, 141 erörterten Fall geschah, wahrscheinlich ebenfalls in dem S. 147 A. 2 erwähnten Verfahren gegen Sthenius.

Dritter Abschnitt.

Der magistratisch-comitiale Strafprozess.

Der magistratisch-comitiale Strafprozess der römischen Republik tritt nach den im vorhergehenden Abschnitt gegebenen Ausführungen da ein, wo die Anschuldigung auf Grund eines positiven Strafgesetzes[1] sich gegen einen römischen Bürger wendet und das magistratische Urtheil, sowohl bei der Todes-, wie auch über ein niedriges Maximum hinaus bei der Vermögensstrafe, nicht anders als nach Bestätigung durch die Bürgerschaft vollstreckt werden darf. Somit wird die Coercition zur Judication und es kommen die Grundgedanken des Strafrechts im eigentlichen Sinn zur Geltung, das Strafgesetz, ohne welches dies Verfahren nicht eintreten kann, mit gesetzlich normirtem Delictbegriff, gesetzlich normirtem Strafmass und gesetzlich normirtem Prozess. **Strafgesetz.**

Criminalcompetenz der Magistrate. Der magistratisch-comitiale Strafprozess tritt auf in drei wesentlich verschiedenen Formen. Auf die öffentlichen Delicte allgemein oder auf das Gebiet des consularischen Strafrechts erstreckt sich das Strafverfahren der consularischen Mandatare, der Perduellionsduovirn und der Quästoren als Capital- und wahrscheinlich nur

---

[1] Herkommen steht natürlich auch hier dem geschriebenen Recht gleich; die Anquisition, das heisst der ordentliche Strafprozess kann stattfinden *seu legibus seu moribus* (Liv. 26, 3, 8). Aber wo das Gesetz — bei welchem allerdings der weite und dehnbare Begriff des Staatsverbrechens nicht aus den Augen gelassen werden darf — eine Bestrafung nicht anordnet, ist der römische Magistrat wohl zur Coercition berechtigt, so weit diese reicht, kann aber das magistratisch-comitiale Strafverfahren nicht stattfinden. Ueber den Prozess der Claudia, der vielleicht eine Ausnahme macht, vgl. S. 53 A. 1.



als Capitalprozess. Die Verletzungen der Plebs und später die Staatsverbrechen überhaupt unterliegen dem Strafverfahren der Vorsteher der Plebs, insbesondere der Tribune sowohl als Capital- wie als Multprozess. Eine Reihe endlich speciell in dieser Art normirter Delictstrafen wird als aedilicischer Multprozess behandelt, mit welchem der comitiale Multprozess des Oberpontifex zusammengestellt werden kann.

Consuln. I. In der Stadt Rom liegt das öffentliche Strafverfahren nicht bloss insoweit, als nach den im vorigen Abschnitt erörterten Regeln die Coercition ohne gesetzliche Schranken gehandhabt wird, sondern überhaupt in den Händen der Consuln oder, wenn sie fehlen, ihrer gesetzlich geordneten Vertreter mit Unterstützung der ihnen ebenfalls verfassungsmässig zugeordneten Gehülfen, der beiden städtischen Quästoren und später der Dreimänner und der übrigen im zwölften Abschnitt des Buches behandelten städtischen Sicherheitsbeamten. Wie die Consuln verpflichtet sind Jahr für Jahr die Bürger zur Feldübung vor die Thore zu führen, so haben sie stetig über die innere Sicherheit der Stadt zu wachen und die Uebelthäter zu bestrafen oder zur Bestrafung zu bringen. Aber wie sie häufig für die Verwendung des Bürgerheeres vom Senat Anweisungen empfangen, sind auch nicht selten sie[1] oder andere disponible Imperienträger[2] von demselben noch besonders veranlasst worden wegen crimineller Vorgänge einzuschreiten. Diesem consularischen Untersuchungsverfahren unterliegt der römische Bürger wie der Nichtbürger. Auf die 'Frage' des Consuls hat auch jener zu antworten, falls nicht der Volkstribun ihm in dieser Hinsicht zu Hülfe kommt[3]; Trennung nach dem Stande und dem Geschlecht

---

[1] Liv. 4, 50, 6; ferner unter dem J. 440/314 9, 25. 26, wo wegen einer Verschwörung in Campanien und ihrer Verzweigung nach Rom selbst (*Romam quoque et ad principum quosdam inquirendo ventum est*) ein *dictator quaestionibus exercendis* ernannt wird (nach den Fasten freilich *rei gerundae causa:* St. R. 2, 157) und vor allem unter dem J. 558/196 Liv. 39, 14, 6: *quaestionem de Bacchanalibus sacrisque nocturnis extra ordinem consulibus mandant,* wo das ausserordentliche Einschreiten, wie überhaupt in dem älteren Sprachgebrauch, nicht auf die Erweiterung der Competenz, sondern auf die Erledigung dieser Geschäfte ausser der Reihe und vor den übrigen zu beziehen ist. So wird auch aufzufassen sein, wenn es nach dem wahrscheinlich durch Vergiftung herbeigeführten Tod des jüngeren Africanus heisst (Liv. ep. 59): *de morte eius nulla quaestio acta.*

[2] Dieser Art sind die auf die Stadt und die Umgegend sich erstreckenden Untersuchungen wegen Giftmischereien, die S. 143 A. 2 erwähnt sind.

[3] Schutz gegen das Verhör giebt lediglich die Appellation an den Volkstribun (Liv. 9, 26, 10. 16).

der Angeschuldigten ist bei der Untersuchung überhaupt undenkbar. Ist diese thatsächlich beendigt und stehen dem Beamten die Capitalverbrechen fest, so werden die schuldig Befundenen nicht in gleicher Weise behandelt: die Frauen, die Fremden, die Unfreien verurtheilt er selbst zum Tode und lässt das Urtheil vollstrecken; gegen den Bürger aber wird der gleich in seinen Einzelheiten darzulegende förmliche Prozess eröffnet [1]. Es ist also dieser wohl an sich das Hauptverfahren; aber wie schon die Abgabe an meistens niedrig gestellte Beamten es zeigt und auch andere Spuren bestätigen [2], regelmässig eine formale gegen den factisch schuldig befundenen Angeklagten gerichtete Procedur. — Dieser an sich verständig angelegte öffentliche Strafprozess mochte wohl bei der durch den Senat gestützten Stellung der Imperienträger trotz ihrer Annuität in den früheren engeren Verhältnissen ausreichen, um den öffentlichen Frieden wirksam aufrecht zu halten. Freilich darf nicht übersehen werden, dass den Quästoren gar keine für die Inquisition geeigneten Officialen, den vorgesetzten Consuln Officialen nur in geringer Zahl und zunächst für andere Zwecke beigegeben worden sind. Man wird sich daran zu erinnern haben, dass der öffentliche Strafprozess anfänglich sich auf Mord und Brandstiftung schwerlich erstreckt hat (S. 60); auch nachdem dies geschehen war, wird für die Ermittelung des Delicts und die Sistirung der Thäter die Mitwirkung der einzelnen Bürger und insbesondere der nächst Betheiligten thatsächlich in Rechnung gestellt worden sein, wie bei den Eigenthumsverbrechen dies von Rechtswegen geschah. Dass aber das gesammte Verfahren in der späteren Republik nicht mehr zweckentsprechend functionirte, ist ohne Zweifel hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass die Consuln, statt wie früher die

---

[1] Darauf wird es gehen, wenn der Senat, nachdem er die Theilnahme an dem Bacchuscult allen Römern, Latinern und Bundesgenossen untersagt hat, hinzufügt, dass der Zuwiderhandelnde mit dem Tode zu bestrafen sei — *rem caputalem faciendam esse*, womit je nach der verschiedenen politischen Stellung die consularische Execution, der Provocationsprozess und das Strafverfahren in der Heimathgemeinde zusammengefasst werden. Der Annahme, dass bei den zahlreichen im Bacchanalienprozess ergangenen Todesurtheilen (Liv. 39, 18, 4) hiernach verfahren ist, steht nichts im Wege.

[2] Plautus Worte (capt. 475): *de foro tam aperto capite* (= offenkundig; vgl. S. 170 A. 7) *ad lenones eunt quam in tribu aperto capite sontes condemnant reos* zeigen, dass die Befragung der Comitien im gewöhnlichen Lauf keine Umstände machte und die Eröffnung der formalen Anquisition thatsächlich der Regel nach die Verurtheilung war.



Bürger zum Felddienst aus der Stadt zu führen und etwa eine Nachbargemeinde mit den Waffen niederzuwerfen, in ihrem Amtsjahr das Commando in Spanien und Africa übernahmen, wo dann ihr gesetzlicher Vertreter, der an die Stadt gefesselte Prätor neben der Civiljurisdiction und zahlreichen anderen Amtsgeschäften für die energische Handhabung der Strafrechtspflege nicht ausreichte, die mehr formale Thätigkeit des Quästors aber ganz in den Hintergrund trat. Darauf beruht die Einführung des Accusationsprozesses, welcher wesentlich ein Appell ist an die einzelnen Bürger die Ermittelung der Verbrecher freiwillig in die Hand zu nehmen, und darauf nicht minder die von Sulla bei seiner Verfassungsreform den Consuln auferlegte Verpflichtung während des ganzen Amtsjahrs in Rom zu verweilen, was dann freilich zu spät kam.

Die bei allen städtischen Amtsgeschäften gesetzlich geregelte Vertretung des Imperienträgers ist bei dem Strafprozess geboten: er soll nicht mit der Bürgerversammlung in Collision gebracht, ein von ihm gefälltes Urtheil nicht durch die Comitien umgestossen werden. Wenn also über einen römischen Bürger eine Capitalstrafe verhängt werden soll — Erkenntnisse auf Geldbussen sind allem Anschein nach nie durch die consularischen Vertreter an die Bürgerschaft gebracht worden —, so giebt der Magistrat, der die Untersuchung geführt hat, den förmlichen Prozess und die Vertheidigung des Urtheils ab an von ihm ernannte Hülfsbeamte.

Perduellionsduovirn.

a. Falls die Perduellion nicht durch consularisches Capitalverfahren erledigt wird, was bei Nichtbürgern immer der Fall ist und bei Militärvergehen auch bei Bürgern eintreten kann (S. 43), gab es für deren Behandlung im Comitialverfahren eine ständige Magistratur nicht, vermuthlich weil es unschicklich und überflüssig erschien eine solche für den Landesverrath zu bestellen[1]. Vorkommenden Falls ernennen die Consuln, in älterer Zeit ohne Zweifel nach Ermessen, späterhin nach dem bindenden Vorschlag der Comitien, dem republikanischen Princip der Collegialität ge-

[1] Man könnte das Fehlen ordentlicher vermittelnder Beamten darauf zurückführen, dass die Perduellion von Rechtswegen das Bürgerrecht aufhebt, also gegen jeden Perduellis die Capitalcoercition rechtlich zulässig ist. Aber damit würde, wie schon bemerkt ward (S. 43), das Provocationsrecht factisch wie theoretisch illusorisch werden. Auch ist es einerseits nicht glaublich, dass dasselbe zunächst zum Schutz des Mörders und des Brandstifters eingeführt worden ist; andrerseits beweist der Horatierprozess, dass die römischen Rechtsgelehrten die vermittelnden Duovirn bis in die Anfänge der Provocation, die Epoche, wo sie noch nicht obligatorisch war, zurückgeführt haben.

mäss, Zweimänner, von denen der eine das Vorverfahren anstellt und das Urtheil fällt, welches dann die Comitien umstossen oder bestätigen[1].

b. Für den Mord und ohne Zweifel ebenfalls für Raub[2], Brandstiftung, Sacrilegium, Peculat und überhaupt ausser der Perduellion alle Verbrechen, welche nach den Gesetzen von Amtswegen geahndet werden, übernehmen die gleiche Zwischenstellung die Quästoren[3]. Dass diese nach den guten annalistischen Berichten nicht in die Königszeit hinaufgesetzt werden, aber von Anfang der Republik an vorhanden sind[4], ist die Consequenz der durch die Tradition Quästoren.

[1] Was wir von diesem Verfahren wissen, geht zurück auf die Rechtslegende des Horatierprozesses und die versuchte Copirung desselben in dem Prozess des C. Rabirius; es ist zusammengestellt im St. R. 2, 615 fg. Uebrigens wird aus dem Fehlen der Zeugnisse für dessen praktische Anwendung auf frühe Antiquirung nicht geschlossen werden dürfen. Dass den Duovirn das Recht der Freisprechung fehlt (Cicero pro Rab. ad pop. 4, 12), ist eine advocatische Flause; aber freilich kam es zu deren Ernennung nur, wenn die Voruntersuchung die Verurtheilung angezeigt erscheinen liess. Das erste Verfahren wird insofern eine Formalität gewesen sein.

[2] Wenn die Römer den Diebstahl als Antragsverbrechen fassten, das heisst der Magistrat nicht ermittelnd, sondern nur dann, wenn der Dieb ihm vorgeführt ward, strafend einschritt, so kann doch unmöglich der Raub lediglich als *furtum violentum* behandelt worden sein. Die Einziehung des Raubes in den Mord, welche das spätere Recht aufweist, ist wahrscheinlich uralt.

[3] Festus p. 221 *v. parricidi* und p. 259 *v. quaestores;* Pomponius Dig. 1, 2, 2, 23. Auch über dieses Verfahren liegen ausser dem von Varro de l. Lat. 6, 91 aufbehaltenen Schema für die Berufung solcher Comitien historisch glaubwürdige Zeugnisse nicht vor. Dass es zunächst auf den Mord sich bezieht, beweist ausser der Benennung *quaestores parricidii* der Prozess gegen M. Volscius (Liv. 3, 24. 25), da falsches Zeugniss im Capitalprozess dem Morde rechtlich gleichsteht. Für die Erstreckung auf Perduellion kann geltend gemacht werden, dass der Prozess des Sp. Cassius in der anscheinend älteren Version von den Quästoren geführt wird (Cicero de re p. 2, 35, 60. Liv. 2, 41. Dion. 8, 77); aber bei dieser Annahme ist die Creirung von Perduellionsrichtern unbegreiflich, und dass der cassische Prozess in einer anderen Fassung der Hauszucht überwiesen ward (S. 20 A. 4), sieht aus wie ein Protest gegen die erstere Construction. Geschichtlich ist natürlich keiner der beiden Berichte.

[4] Die Daten hinsichtlich des Auftretens der Quästur sind im St. R. 2, 523 fg. zusammengestellt, aber der Zusammenhang mit der republikanischen Provocation ist dort nicht erkannt. Dass die Quästur der Königszeit nicht zugeschrieben ward, zeigt am schärfsten der Horatierprozess, welcher ein Parricidium betrifft, aber auf die Perduellionsduovirn gestellt ist. In den Berichten aus republikanischer Zeit erscheinen sie zuerst im Prozess des Sp. Cassius wenige Jahre nach Vertreibung der Könige; von der Einsetzung ist nirgends die Rede.

mit der Einführung der Republik fest verknüpften obligatorischen Provocation; denn diese fordert für den Strafprozess eine Stelle, von welcher an die Bürgerschaft Berufung eingelegt werden kann, also eben den Quästor. Die Quästoren treten auf als von Haus aus ständige, anfänglich von den Consuln frei bestellte, schon früh indess, vielleicht seit der Decemviralzeit, nach Vorschlag der Comitien creirte consularische Gehülfen. Da ihre strafrechtliche Thätigkeit nicht auf dem politischen Gebiet liegt und überhaupt untergeordneter Art ist, so ist in unserer Ueberlieferung wenig von ihnen die Rede; nichtsdestoweniger wird der ordentliche öffentliche Strafprozess bis hinab in das letzte Jahrhundert der Republik zu den Amtspflichten der beiden städtischen Quästoren gehört haben.

Volkstribune. II. Die Strafgewalt der Tribune der Plebs ist hervorgegangen aus dem Ständekampf, insbesondere aus der Constituirung der nicht patricischen Bürgerschaft gegenüber dem Altbürgeradel als eines Staats im Staate mit eigenen Vorstehern, welche Gemeinde den Bruch der ihr gesetzlich eingeräumten oder als eingeräumt betrachteten Rechte und die Verletzung der Personen ihrer Vorsteher in gleicher Weise ahndet wie die Sammtgemeinde die Verletzung ihrer Verfassung und ihrer Magistrate. Ausgehend von diesem plebejischen Perduellionsprozess, wie er der Sache nach bezeichnet werden darf[1], hat sich, nachdem durch die formale Gleichstellung der Gesammt- und der plebejischen Bürgerschaft (*populus plebesve*) der Ständekampf geschlossen war, der tribunicische Strafprozess auf das Staatsverbrechen überhaupt ausgedehnt und ist, zumal da es eine ständige patricische Behörde dafür nicht gab, in der Folgezeit bis zum Eintreten der Majestäts- und Peculatquästionen für den politischen Prozess die allgemeine von jeder Partei gleichmässig gehandhabte Form geworden. Demnach tritt in den Berichten der Annalen diese Prozessform durchaus in den Vordergrund, sicher in weit höherem Grade, als dies in der effectiven Strafrechtspflege der Fall gewesen sein kann, da sie sich nicht auf die gemeinen Verbrechen erstreckt, welche in die Competenz der Quästoren fallen[2]. — Ueber die strafrechtliche Competenz der Aedilen, so

Aedilen.

[1] Ueber dieses ursprüngliche nur in minder zuverlässigen Berichten uns überlieferte Stadium des tribunicischen Strafrechts ist St. R. 2, 297 gehandelt.

[2] Ueber die Grenzen des tribunicischen Strafrechts nach dem Abschluss des Ständekampfes fehlt es an jeder positiven Angabe. Da indess nach den zahlreichen und zuverlässigen Einzelangaben, die im St. R. 2, 319 fg. zusammengestellt sind,

weit sie nicht der folgenden Kategorie angehört, sind wir ungenügend unterrichtet. Die plebejischen, welche mit den Volkstribunen zugleich eingesetzt und den Quästoren so wie die Tribune den Consuln nachgebildet worden sind, scheinen ursprünglich bei der tribunicischen Strafrechtspflege Hülfsdienste geleistet zu haben, welche indess, da die Tribune, anders als die Consuln, ihren Richterspruch unbedenklich der letzten Entscheidung der Bürgerschaft unterwarfen und ihn selbst vor dieser vertheidigten, von geringerer Bedeutung gewesen sein müssen als im patricischen Strafprozess die quästorischen. Ausserdem haben die Aedilen der Plebs wenigstens wegen der gegen sie selbst begangenen Personalverletzung selbständig das Strafurtheil gefällt und dieses vor der Bürgerschaft gerechtfertigt; es ist diese Befugniss auch nach der Beendigung des Ständekampfes ihnen geblieben und auf die ihnen später zugeordneten patricischen Collegen ausgedehnt worden[1]. Im Uebrigen spielt das selbständige aedilicische Strafrecht in dem römischen Criminalprozess wenn nicht gesetzlich, so doch factisch eine untergeordnete Rolle[2]. — Wenn in dem patricischen Capitalprozess der Strafrichter schwerlich statt der Todesstrafe auf eine Geldbusse hat erkennen können, so erscheint bei dem tribunicischen

---

die Volkstribune fast durchgängig ihre Strafgewalt gebrauchen gegen Beamte wegen verletzter Amtspflichten und wo sie etwa Nichtbeamte zur Rechenschaft ziehen, immer gegen Uebernehmer eines öffentlichen Mandats, dagegen niemals die Rede ist von tribunicischem Einschreiten gegen den Mörder oder den Brandstifter, insbesondere bei dem Bacchanalienprozesse, wo neben den Consuln alle Sicherheitsbeamte, die curulischen und die plebejischen Aedilen, die Dreimänner und die Fünfmänner aufgeboten werden (Liv. 39, 14), der Volkstribune, (denen freilich der Consul nicht befehlen kann: Liv. 39, 14, 9) mit keinem Wort gedacht wird, so darf hier aus dem Schweigen auf die mangelnde Competenz geschlossen werden. Daraus wird auch zu erklären sein, dass bei dem Einschreiten gegen Ausländer und Frauen die Volkstribune keine Rolle spielen. Die tribunicische Coercition reichte den Zwangsmitteln nach in der Stadt weiter als die consularische und dass sie nur gegen den Bürger gebraucht werden durfte, kann nicht angenommen werden; aber die Strafgewalt des Volkstribuns beschränkt sich auf das politische Verbrechen und damit regelmässig auf Strafhandlungen der Bürger.

[1] Gellius 4, 14.

[2] Die zum Theil unzuverlässigen und durchgängig ihrem Rechtsgrund nach unsicheren Nachrichten über das Eingreifen der Aedilen in den öffentlichen Strafprozess sind St. R. 2, 475. 492 fg. zusammengestellt. Vielleicht ist ihre Competenz rechtlich mit der tribunicischen identisch (wofür namentlich Cicero Verr. l. 1, 5, 12 spricht) und kommt nur im Capitalprozess nicht und überhaupt seltener und schwächer zur Anwendung. Belege für das Eingreifen der Aedilen im eigentlich politischen Prozess giebt es nicht.

das Absehen von der Todesstrafe und die Verhängung einer von dem Tribun beliebig bemessenen Geldbusse in der Ueberlieferung als von jeher zulässig und ist auf jeden Fall in früher Zeit aufgekommen[1]. Da die politische Todesstrafe sich regelmässig praktisch selber nullificirt, so hat dies wesentlich dazu beigetragen den politischen Prozess factisch zum tribunicischen zu machen. Das aedilicische Strafverfahren hat, so viel wir wissen, niemals zu einer Capitalverurtheilung geführt. Damit mag es zusammenhängen, dass gesetzlich formulirte Delicte, wie der Erntediebstahl der Zwölftafeln, anstatt im quästorischen Capitalprozess behandelt zu werden, vielmehr im Wege des aedilicischen Multverfahrens an das Volksgericht gelangen[2].

Die Beamten allgemein.

III. In den römischen Strafgesetzen begegnet mehrfach eine an die Magistrate allgemein gerichtete Aufforderung wegen der fraglichen Strafthat von ihrem Recht eine Geldbusse zu Gunsten der Gemeindekasse oder der Gemeindetempel zu verhängen in der Weise Gebrauch zu machen, dass diese das für die Coercition bestehende Maximum überschreitet und damit der Provocation des Multirten an die Bürgerschaft Raum bleibt[3]; häufig alternirt diese

---

[1] Die Erzählung vom J. 279/475 Liv. 2, 52, 5, dass die Volkstribune einen als capitalen begonnenen Rechenschaftsprozess gegen die Consuln mit einem Strafurtheil von 2000 Assen, also unter dem Coercitionsmaximum (S. 51) beschlossen haben, welche Busse als Ehrenstrafe aufgefasst wird, ist sicher nicht historisch, beweist aber, dass die römischen Annalisten den tribunicischen Multprozess für so alt hielten wie den Volkstribunat selbst. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass diese Auffassung historisch irrig ist; vielleicht hat in den Anfängen des Ständekampfs es überhaupt einen Multprozess nicht gegeben und haben der patricische Prozess mit Duovirn und Centuriatcomitien und der plebejische mit Tribunen und dem plebejischen Concilium beide als capitale neben einander gestanden.

[2] Plinius n. h. 18, 6, 41—43. In dem Prozess wegen Erntediebstahls, den die Zwölftafeln sicher als capitalen aufgestellt hatten, klagt der curulische Aedil auf eine Geldbusse.

[3] Lucerisches Haingesetz wohl aus dem 6. Jahrh. d. St. (C. I. L. IX, 782 = Bruns fontes p. 260) nach der Aufforderung zur Privatklage: *seive magisteratus volet moltare, [li]cetod.* Silisches Gesetz (Festus p. 246 = Bruns p. 46) über magistratische Aufstellung falscher Masse und Gewichte etwa aus dem 7. Jahrh.: *quis volet magistratus multare* (Hdschr.: *multaretur*), *dum minore parti* (*patris* Hdschr.) *familias taxat liceto, sive quis in sacrum iudicare voluerit, liceto.* Bantinisches Gesetz (C. I. L. I, 197 = Bruns p. 53) aus derselben Zeit nach der Aufforderung zur Privatklage: *sei quis mag. multam inrogare volet, [dum minoris] partus familias taxsat, liceto* (ebenso in dem oskischen Text p. 50). Tudertinisches Fragment C. I. L. XI. 4632 = Bruns p. 155 nach der Aufforderung zur Privatklage (Anfang fehlt): *[eamque pecuniam vel] populi iudicio petere vel in sacrum*

Aufforderung mit der in dem vierten Abschnitt zu erörternden eine feste Strafsumme ebenfalls zu Gunsten der Gemeinde im Wege des prätorischen Prozesses einzuklagen [1]. Jener Aufforderung haben weder die Magistrate mit Imperium nachkommen können, da deren Spruch nicht der Bürgerschaft unterbreitet werden darf, noch die Censoren, da diese nicht das Recht haben die Comitien zu berufen, noch die Quästoren, da ihnen sowohl dieses Berufungsrecht wie das Recht der Multirung mangelt. Uebrig bleiben die Volkstribune und die curulischen und plebejischen Aedilen. Diesen Anordnungen kommt entgegen theils das in der mittleren Republik über anrüchige und gemeinschädliche Individuen von den capitalen Dreimännern geführte Verzeichniss [2], das allem Anschein nach mit bestimmt war den Beamten für derartige Anklagen das Material zu liefern, theils die zahlreichen, aber dem Rechtsgrund nach nirgends definirten von den Aedilen beider Kategorien an die Bürgerschaft gebrachten Klagen auf hohe Geldbussen. Die hiebei zu Grunde liegenden Strafthaten entsprechen dieser Auffassung. Jene allgemeine Aufforderung begegnet in einem Strafgesetz gegen magistratische Aufstellung falscher Masse und Gewichte (S. 158 A. 3). Die aedilicischen Strafklagen beziehen sich wesentlich auf Geldwucher, Kornwucher und Unzucht [3]. Ueberall zu Grunde liegen nicht unmittelbar politische, aber gemeinschädliche relativ spät unter das Criminalgesetz gezogene Missbräuche. Dass

---

iudicare licet[o[. Das Fragment C. I. L. I, 1502 = Bruns p. 121 stimmt, soweit es vorliegt, damit überein. Auch bei Plautus Truc. 759 (S. 159 A. 2) stehen die Einleitung zur Inrogation der Mult und die Drohung mit der prätorischen Klage neben einander. — Ueber das Verhältniss des *multare* und des *in sacrum iudicare* und über die Beschränkung der inrogirten Mult auf die volle oder ungefähre Hälfte des Vermögens ist im fünften Buch bei den Geldbussen gehandelt.

[1] So im lucerischen und im bantinischen Gesetz.

[2] Plautus Truc. 759: *ego tibi . . . ludos faciam . . . . quae adversum legem accepisti a plurimis pecuniam; iam hercle apud hos* (d. h. die im Theater anwesenden; *nos* die Hdschr., *novos* Bergk) *omnis magistratus faxo erit nomen tuom,* womit die *multae inrogatio* in Aussicht gestellt wird; es folgt auch hier die Drohung mit der prätorischen Klage auf das Quadruplum. Dass die Dreimänner diese Liste führen, zeigen andere Stellen. Asin. 131: *ibo ego ad trisviros vostraque ego nomina faxo adsint, capitis te perdam et filiam* (eine Hetäre). Aulul. 416: *ad trisviros iam ego deferam nomen tuum . . . quia cultrum habes* (worauf die Antwort lautet: *cocum decet*). Damit wird zusammenzustellen sein das von den Aedilen oder vielmehr für dieselben nach alter Sitte (*more inter veteres recepto*) geführte Verzeichniss der Prostituirten (Tacitus ann. 2, 85).

[3] St. R. 2, 493. Die einzelnen Delicte sind im vierten Buch behandelt.

bei dieser gegenüber dem eigentlich politischen Prozess untergeordneten, aber doch auch unter den dehnbaren Begriff des Staatsverbrechens zu bringenden Thätigkeit an die Volkstribune und an die beiden Kategorien der Aedilen gedacht, dieselbe aber regelmässig nur von den Aedilen ausgeübt ward, passt zu dem vorher über das strafrechtliche Verhältniss dieser beiden Aemter Bemerkten; überdies stehen die fraglichen Delicte vielfach in Beziehung zu der aedilicischen Strassen- und Marktpolizei. — Gleich wie in den bezeichneten Gesetzen die Magistratur aufgefordert ward bei gewissen Strafthaten Geldstrafen über die gesetzliche Coercitionsgrenze hinaus zu erkennen, alsdann aber sich der Provocation an die Comitien zu unterwerfen, ist auch dem überhaupt ja magistratische Functionen ausübenden Oberpontifex gestattet worden über die seiner besonderen Disciplin unterworfenen Priester bei Nichterfüllung ihrer sacralen Obliegenheiten schwere Geldstrafen unter Vorbehalt der Berufung an die Comitien zu verhängen[1].

Ober-pontifex.

Untheilbarkeit der Judication.

Die im Uebrigen die republikanischen Ordnungen beherrschende Collegialität weicht bei der Urtheilsfindung dem älteren und stärkeren Princip der Untheilbarkeit des Richteramts[2]. Am schärfsten tritt dies in den ältesten Formen zu Tage, bei den Perduellionsduovirn, von denen der eine bei der Judication ausfällt[3], und bei den Quästoren, von denen nach dem Comitialschema ein einziger unter Assistenz der Collegen die Sache führt[4]. Aber ohne Frage haben

[1] Das Nähere St. R. 2, 57. Es handelt sich wesentlich um Urlaubsverweigerung für die drei grossen Flamines; schwerlich sind der pontificalen Multirung auch nur sämmtliche Priester unterworfen und die Nichtpriester sicher nicht. Bei dem Pontificalverfahren gegen den zum Opferkönig gewählten und der Uebernahme dieser Stellung sich weigernden Dolabella (Liv. 40, 42) ist ohne Zweifel die Wahl als vom Willen der Gewählten rechtlich nicht abhängige Caption zu fassen und handelt es sich also darum den also creirten zu der erforderlichen Niederlegung seines bürgerlichen Amtes zu nöthigen.

[2] Auch wo der Sache nach das Urtheil durch Majorität gefunden wird, was übrigens im ältesten Recht nicht vorkommt, wird die Einheit formell gewahrt. Im Recuperatorenprozess entscheidet der Prätor, indem er die Erledigung des in der Formel aufgestellten Dilemmas der Majorität der Recuperatoren anheimgiebt; im Quästionsverfahren der Vorsitzende, dessen Entscheidung aber gebunden ist durch die Majorität seiner 'Berather'. Die Bürgerschaft selbst urtheilt streng genommen nicht, sondern lässt das magistratische Urtheil nur bestehen oder stösst es um.

[3] S. 155 Liv. 1, 26, 7.

[4] Varro de l. L. 6, 90. 91.



auch die Collegien der Volkstribune[1] und der Aedilen[2] zwar bei diesem Strafverfahren regelmässig zusammengewirkt, zumal da ja jeder von ihnen durch Intercession den Act des Collegen zu Fall bringen konnte, aber die formale Judication durch einen Einzelnen vollzogen.

Das Volksgericht. Das Volksgericht, *iudicium populi*[3] und das correlate, aber streng geschiedene Volksgesetz, die *lex populi* oder *publica*[4], beide auch äusserlich dadurch gesondert, dass dieses regelmässig, jenes nie nach dem leitenden Magistrat benannt wird[5], sind die beiden

[1] Livius 3, 56, 1: *tribuni . . . accusatorem primum Verginium . . deligunt.* Dionys. 11, 46: *Ἀππίου δὲ Οὐεργίνιον ἔταξαν ἄνευ κλήρου κατηγορεῖν.* Es wurde also in solchem Fall wohl um die Führung geloost.

[2] Bei den Aedilen hat diese Frage insofern besondere Bedeutung, als sie die Strafgelder nicht in das Aerarium abzuliefern pflegen, sondern zu Bauten anwenden. Bei gemeinschaftlicher Klage geschieht auch hier, wie im fünften Buch bei den Geldstrafen gezeigt werden wird, die Verwendung gemeinschaftlich, ohne Zweifel nach Vereinbarung der Collegen unter Ignorirung der formellen Führung.

[3] Die technische Bezeichnung für den magistratisch-comitialen Prozess im Repetundengesetz ist *quaestio* (S. 147 A. 3), die Untersuchung, wobei man allerdings nicht übersehen darf, dass das Wort auch die gegen den Nichtbürger geführte Criminaluntersuchung einschliesst. — Den öffentlichen Strafprozess bezeichnet auch die Formel *iudicare multamve inrogare* (S. 166 A. 3), wo das erste Wort auf den Capitalprozess geht und angedeutet wird, dass ursprünglich jedes öffentliche Strafgericht principiell auf diesen hinauslief. — Die Bezeichnung *iudicium populi* ist ungenau, da das Recht einen Richterspruch zu cassiren kein Richterspruch ist, und gehört der technischen Sprache schwerlich an (das tudertinische Gesetzfragment S. 158 A. 3 ist spät), ist aber den Schriftstellern geläufig. Livius 7, 28, 9: *iudicia eo anno populi tristia in feneratores facta, quibus ab aedilibus dicta dies esset, traduntur.* 10, 46, 16: *dicta die a M. Scantio tr. pl. fugerat . . . populi iudicium.* Cicero bei Asconius in Scaur. p. 20: *subiit etiam populi iudicium inquirente* (vielmehr *anquirente*) *Cn. Domitio tr. pl.* Weiter Cicero de leg. 3, 16, 35. Brut. 27, 106 und bei Asconius in Cornel. p. 78. Verr. 5, 67, 173. de domo 13, 33. 17, 45. 35, 95. pro Sest. 17, 40. Liv. 3, 56, 5. 4, 42, 7. 5, 11. 12. 8, 37, 8. 29, 22, 9. c. 37, 4. — Uebrigens wird *iudicium populi* auch in nicht prozessualischem Sinn gebraucht von jeder Aeusserung der öffentlichen Meinung (Cicero pro Sest. 50, 106 und sonst). — *Iudicium publicum* (Liv. 2, 41, 12) hat im späteren technischen Gebrauch eine andere Bedeutung. — *Lex* wird niemals von dem Volksgericht gesagt und ebenso wenig *rogatio*, aber *rogare* findet sich von der Antragstellung auch im Volksgericht (Cicero pro Sest. 30, 65) und *multam inrogare* ist technisch (S. 166).

[4] Die Verschiedenheit tritt scharf hervor in dem Gegensatz der comitialen Kriegserklärung (Liv. 8, 37; oben S. 74 A. 4) zu dem Comitialgericht.

[5] Zu Benennungen wie *lex consularis, lex Iulia, rogatio Flavia* bietet der Volksprozess keine Analogien. Darum wird auch wohl *lex populi* und *plebi scitum* gesagt, aber neben *iudicium populi* nicht *iudicium plebis.*

ursprünglichen Manifestationen[1] des römischen Princips, dass die Gesammtheit der Bürger das Gemeinwesen darstellt und beherrscht. Auf dem strafrechtlichen Gebiet reicht nach unserer Ueberlieferung die Geltung des Volksgerichts insofern in die Königszeit zurück, als sie die Begnadigung nicht dem Magistrat, sondern der Bürgerschaft zuspricht. Die an die Verwandlung der Königsherrschaft in den Freistaat geknüpfte Bindung der Magistratur durch das Volksgericht mag eine Legende sein; aber nur um so mehr spiegelt sich darin die nothwendige Verknüpfung des demokratischen Princips mit der ausschliesslichen Gewalt der Bürgerschaft über Leben und Tod des Bürgers.

Das Volksgericht kann angerufen werden gegen jedes im öffentlichen Bürgerprozess ergangene Strafurtheil, einerlei wegen welches Delicts dasselbe und ob es von einem Perduellionsrichter, einem Quästor, einem Volkstribun, einem Aedilen oder dem Oberpontifex ausgesprochen ist[2], einerlei auch, ob es auf den Tod[3] lautet oder auf höhere Vermögensbusse, seit die letztere überhaupt im öffentlichen Prozess unter den Strafmitteln auftritt[4]. Ausgeschlossen ist die Provocation, wie dies im folgenden Buch in dem die Rechtsmittel behandelnden Abschnitt näher ausgeführt werden wird, bei Nichtbürgern und bei Frauen mit den wenigen daselbst bezeichneten Ausnahmen; ferner bei jedem ausserhalb des

---

[1] Die Volkswahlen sind erst später zu den Volksgesetzen und den Volksgerichten hinzugetreten.

[2] Im Gegensatz zu der nur ausnahmsweise eintretenden Provocation der Königszeit bezeichnet Cicero (de re p. 1, 40, 62) als eine der bedenklichen Consequenzen der Einführung der Republik die *provocationes omnium rerum* und sagt weiter in dem gleichen Gegensatz zu der früheren Provocation (de rep. 2, 31, 54): *ab omni iudicio poenaque provocari licere indicant XII tabulae compluribus legibus*, wo also dieses Bürgerrecht auf einzelne Delicte bezogen, aber allgemein gedacht war. Polybius 6, 14, 6: *κρίνει μὲν οὖν ὁ δῆμος καὶ διαφόρου* (= in Geldklagen nach polybianischem Sprachgebrauch) *πολλάκις, ὅταν ἀξιόχρεων ᾖ τὸ τίμημα τῆς αδικίας* (den Gegensatz machen die arbiträren Bussen bis zur Grenze der *maxima multa*) *καὶ μάλιστα τοὺς τὰς ἐπιφανεῖς ἐσχηκότας ἀρχάς* (was auf den regelmässig nicht capitalen tribunicischen Rechenschaftsprozess geht), *θανάτου δὲ κρίνει μόνος*.

[3] Es ist im ersten Buch (S. 42 A. 1) gezeigt worden, dass die in den Quellen bezeichnete Provocation gegen die Geisselung auf die mit der Hinrichtung regelmässig verknüpfte zu beschränken ist. — Wenn im öffentlichen Prozess auf Addiction (mit Verkauf in die Sclaverei) erkannt werden konnte, was indess unerwiesen und nicht wahrscheinlich ist, so war auch dies eine Capitalsentenz und unterlag der Provocation.

[4] Vgl. im fünften Buch den Abschnitt von den magistratisch-comitialen Geldbussen.

öffentlichen Strafprozesses liegenden Erkenntniss, also bei den Sprüchen nach Hausrecht und Kriegsrecht sowie bei den privatrechtlichen Erkenntnissen und bei den Urtheilen der Quästionen.

Die für das Strafverfahren obligatorische Provocation ist der Ueberlieferung zufolge, wie gesagt, bei Einführung der Republik durch das valerische Consulargesetz angeordnet (S. 42 A. 1), dann durch die Zwölftafeln in bestimmter Weise sanctionirt worden (S. 162 A. 2); späterhin haben die porcischen Gesetze wahrscheinlich aus dem sechsten Jahrhundert[1] und das Gesetz des C. Gracchus vom J. 631/123 sie abermals eingeschärft, das letztere namentlich die Eludirung der Provocation durch die Anknüpfung des magistratischen Strafverfahrens an den mit der Perduellion verbundenen Verlust des Bürgerrechts untersagt[2].

Der magistratisch-comitiale Strafprozess zerfällt in die fünf Abschnitte der Ladung zum Termin (*diei dictio*), des Untersuchungsverfahrens (*anquisitio*), der magistratischen Urtheilsfällung (*iudicatio* und *multae irrogatio*), der Einlegung der Berufung an die Gemeinde (*provocatio*) und der Findung der comitialen Endentscheidung (*iudicium populi*)[3]. Verfahren im Volksgericht.

1. Der Ladung des Angeschuldigten (*diei dictio*) geht selbstverständlich der Regel nach die in dem vorhergehenden Abschnitt geschilderte magistratische Voruntersuchung voraus, welche, insofern sie sich gegen römische Bürger wendet, den Magistrat zu der Ladung bestimmt und die Grundlage des magistratisch-comitialen Strafverfahrens bildet. Rechtlich erforderlich aber ist die Voruntersuchung nicht und sie fällt weg, wo der Strafrichter ihrer nicht bedarf, zum Beispiel bei einer gegen ihn selbst gerichteten Strafthat oder wenn die öffentliche Meinung ihm genügt zur Erhebung der Anklage gegen eine bestimmte Person. — Die Ladung des Angeschuldigten auf einen bestimmten Tag giebt diesem Verfahren den *Diei dictio.*

---

[1] Ueber die hierher gehörenden drei porcischen Gesetze ist S. 31 A. 3, S. 47 A. 3 gehandelt. In der städtischen Provocation haben sie, wie es scheint, materiell nichts weiter geändert.

[2] Darüber ist in diesem Buch bei dem consularisch-senatorischen Prozess gehandelt.

[3] Unter den zahlreichen, aber meistens wenig eingehenden und oft unzuverlässigen Berichten über derartige Rechtshändel ist der anschaulichste und vollständigste der livianische 25, 3. 4 über die gegen die defraudirenden Lieferanten während des hannibalischen Krieges von den Volkstribunen angestellte Criminalklage.

Namen[1] und unterscheidet dasselbe von dem rein magistratischen, welches eine solche Ladung wohl zulässt, aber auch das sofortige Eintreten in die Verhandlung gestattet. Die wichtigen und schwierigen Fragen, in wie weit der Magistrat mit der Ladung, um das Erscheinen der Geladenen im Termin sicher zu stellen, die Haft verbinden oder wenigstens Stellungsbürgschaft (*vadimonium*) fordern kann und welche Rechtsfolgen an das Ausbleiben sich knüpfen, sind im letzten Abschnitt dieses Buches behandelt. — Die nähere Bezeichnung des Klaggrundes scheint rechtlich nicht erforderlich gewesen zu sein[2].

Anquisitio. 2. Das Untersuchungsverfahren, *anquisitio,* in der Benennung wie der Sache nach entsprechend der *quaestio* des rein magistratischen Prozesses[3], unterscheidet von dieser sich vor allem dadurch, dass es, offenbar mit Rücksicht auf die bevorstehende durch die Bürger zu findende endgültige Entscheidung, stattfinden muss vor

---

[1] Zuerst Liv. 2, 52, 3 zum J. 278/476 und seitdem unzählige Mal; gegensätzlich zu dem durch Provocation nicht gebundenen Verfahren Liv. 3, 33, 10. Obwohl mit *diem dicere* zunächst nur ein Act des Volksprozesses bezeichnet ward, ist dies doch die dafür geläufige technische Bezeichnung, neben der zahlreiche andere herlaufen. *Accusare* wird vom Magistrat häufig gesagt (Varro de l. Lat. 6, 90; Cicero de domo 17, 45; Liv. 3, 33, 10, 43, 8, 9 u. a. St. m.), weil er schon in erster und mehr noch in zweiter Instanz den Angeschuldigten als Schuldigen behandelt; technischen Werth hat *accusare* von dem Magistrat ebenso wenig wie *accusari* bei demselben (z. B. bei Festus p. 257 *v. sororium*). Obwohl diese Prozessform einen Ankläger nicht kennt, wird das Verfahren insbesondere der zweiten Instanz häufig aufgefasst als Kampf zwischen dem Magistrat und dem Angeschuldigten (Liv. 1, 26, 6 in der Formel des Horatierprozesses: *si a duumviris provocarit, provocatione certato; si vincent, caput obnubito;* ferner Cicero de leg. 3, 3, 6: *multae poenae certatio;* Liv. 25, 4, 8: *multae certatio;* Liv. 25, 3, 14: *multam certare*). Diese Behandlung des Magistratsprozesses nach der eigentlich allein dem Privatprozess zukommenden Auffassung als Rechtsstreit ist nur lässliche Rede; incorrect ist *populi iudicio petere* im tudertinischen Gesetz (S. 158 A. 3), denn *petere* bezeichnet technisch die Civilklage bei dem Prätor.

[2] Bei Livius 25, 4, 8 heisst es zwar: *rei capitalis diem Postumio dixerunt,* allein hier ist nicht die erste *dictio* gemeint, sondern eine spätere *prodictio.* Ebenso werden die S. 168 A. 5 angeführten Worte des Antias zu fassen sein.

[3] *Anquirere* (von *quaerere* gebildet wie *antestari* von *testari, anhelare* von *halare,* ἀνακρίνειν neben κρίνειν mit lediglich verstärkendem ἀνά; die Ableitung von *amb-* bei Festus ep. p. 22 ist sachlich wie sprachlich unhaltbar) erscheint als technische Bezeichnung namentlich bei Varro de l. L. 6, 90 in dem *commentarius vetus anquisitionis M'. Sergi M'. f. quaestoris qui capitis accusavit Rocum.*

der durch Ansage benachrichtigten Bürgerschaft[1] und dass der zuerst angesetzte Termin nicht genügt, sondern der Magistrat die Verhandlung zweimal erstrecken muss (*prodicere*), so dass sie an drei verschiedenen mindestens durch einen Zwischentag getrennten Tagen stattfindet[2]. In diesem Verfahren hat der Magistrat in Gegenwart der Bürgerschaft den Thatbestand des Delicts darzulegen[3]. Ueber die Modalitäten des Beweisverfahrens ist Genaueres nicht überliefert[4]; indess sind die Ordnungen über das Verhör des Angeschuldigten, wozu das Recht dem Magistrat nicht gefehlt haben kann, und über den Zeugen- und Urkundenbeweis, welche im folgenden Buch entwickelt werden, wahrscheinlich im wesentlichen aus dieser Prozessform auf die späteren übergegangen. — Vor allen Dingen entwickelt sich auf diesem Wege neben der Selbstvertheidigung des magistratischen Prozesses (S. 149), die auch hier den ersten Platz einnimmt, das Eintreten der Rechtsbeistandschaft und der Vertheidigung durch dritte Personen. Vertheidiger in dem heutigen Sinn kennt allerdings der magistratisch-comitiale Prozess so wenig wie der rein magistratische; aber da in der Contio jeder unbescholtene Bürger das Wort verlangen

---

[1] *In contione:* Cicero in Vat. 17, 40. Liv. 4, 40, 5. 26, 3, 6. 38, 51, 6. 12. c. 52, 4.

[2] Cicero de domo 17, 45 lobt die verständige Anordnung der ehemaligen Volksgerichte, *ne improdicta die quis accusetur, ut ter ante magistratus accuset intermissa die* (daher die spätere *comperendinatio* im Quästionenprozess) *quam multam inroget aut iudicet.* Die dreimal wiederholte Frage in dem Tarquinierprozess (Plutarch Popl. 6) mag als Einleitung zu dieser Ordnung gedacht sein. Die Berichte über einzelne derartige Prozesse zeigen mehrfach die Spuren dieser drei Termine, zum Beispiel Liv. 26, 3, 7: *cum bis pecunia anquisisset, tertio capitis se anquirere diceret.* 2, 61, 7. 3, 57, 6. c. 58, 6. 29, 22, 8. Andere Belege St. R. 3, 356 A. 2.

[3] Bezeichnung des Verbrechens: *de perduellione anquirere* Liv. 6, 20, 12. — Bezeichnung der Strafe *capite* (oder *capitis*) *anquirere* Liv. 2, 52, 5. 8, 33, 17. 26, 3, 6. 7 (ungenau *capitis diem dicere* Liv. 3, 11, 9; *rei capitalis diem dicere* Liv. 25, 4, 8); *pecunia anquirere* Liv. 26, 3, 5. 7.

[4] Das deutlichste Bild giebt Livius 26, 3, 5: (*Cn. Fulvius*) *bis est accusatus pecuniaque anquisitum; tertio testibus datis cum . . . . iurati permulti dicerent fugae . . . initium a praetore ortum . . ., tertio capitis se anquirere* (*tribunus dixit*). Vielleicht darf man hiernach annehmen, dass das Zeugenverhör (welches auch sonst erwähnt wird: Liv. 3, 13, 1 und Dion. 10, 7; Liv. 3, 58, 8. 25, 3, 16. Val. Max. 6, 1, 7; Zeugenrede des älteren Cato in dem Prozess gegen M'. Acilius Glabrio Liv. 37, 57. 58) hauptsächlich im dritten Termin stattfand. Diese Termine werden den *actiones* des Accusationsverfahrens entsprechen und konnten nach Umständen wohl auch mehrtägig sein.

kann und der leitende Magistrat zwar formell befugt ist ihm dasselbe zu verweigern[1], aber schon mit Rücksicht auf die schliesslich entscheidende Bürgerschaft von diesem Recht nur mässigen Gebrauch machen darf, so ist die Anwaltschaft mit diesem Verfahren nothwendig gegeben[2].

Urtheilfällung. 3. Nach Abschluss des Beweisverfahrens fällt der Magistrat das Urtheil, welches, wenn nicht freigesprochen wird, entweder auf den Tod lautet (*iudicium*) oder auf eine nach Ermessen bestimmte Geldbusse, wobei es gleichgültig ist, ob diese für die Gemeindekasse bestimmt wird (*multam inrogare*)[3] oder für einen der Gemeindetempel (*in sacrum iudicare*)[4]. An den in den Vorterminen in Aussicht genommenen Strafantrag ist der Magistrat nicht gebunden, sondern befugt ihn zu steigern oder zu mindern[5]. Dass beide Strafmittel nicht mit einander combinirt werden konnten,

---

[1] St. R. 1, 200 fg.

[2] Factisch fällt dabei weiter ins Gewicht, dass diesen Prozess nie der eigentliche Imperienträger leitet, sondern der niedere Beamte mit geliehenem Imperium oder der Vorsteher der Plebs. Was ein solcher Vorsitzender thun durfte und nicht durfte, zeigt das Verfahren des den Prozess gegen Rabirius leitenden Volkstribuns: er lässt zwei Vertheidiger, Hortensius und Cicero zu und gestattet diesem eine halbe Stunde zu reden (Cicero pro Rab. ad pop. 2, 6. 3, 7. 5, 17).

[3] Cicero de leg. 3, 3, 6: *cum magistratus iudicassit inrogassitve, per populum multae poenae* (vgl. S. 14 A. 2) *certatio esto.* Ebenso de domo 17, 45 (S. 165 A. 2) *multam irrogare aut iudicare.* Hier steht also *iudicium* schlechtweg vom Capitalprozess, ohne Zweifel weil die *multa* eigentlich der Coercition angehört und nach ursprünglicher Ordnung im Strafprozess nicht vorkommt. Anderswo stellt Cicero neben die allgemeine *diei dictio* den Mult- und den Capitalprozess (pro Mil. 14, 36: *diem mihi credo dixerat, multam inrogarat, actionem perduellionis intenderat*). Livius 26, 3, 8 fasst beide Kategorien zusammen mit *capitis vel pecuniae iudicare.* — *Multam inrogare*, das schon in dem tribunicischen Intercessionsdecret im Prozess des C. Scipio (bei Gellius 6, 19) erscheint in der volleren Form *sententiam de aliquo ferre multamque irrogare*, weiter bei Plautus (Capt. 494: *is diem dicam, multam inrogabo*), ferner im bantinischen (S. 158 A. 3) und vielleicht auch im Repetundengesetz Z. 33 und sonst (Cicero pro Rab. ad pop. 3, 8; de dom. 22, 58; Sueton Tib. 3), wird gesagt mit Rücksicht auf die erwartete comitiale Bestätigung des ersten Urtheils, denn *inrogare* ist von *rogare* nicht zu trennen und technisch für die den Einzelnen beschwerende Rogation (Cicero de domo 17, 43. 43, 110; pro Sest. 30, 65); es ist also nicht die Auflage der Strafe, sondern die Durchbringung derselben bei der Bürgerschaft darunter verstanden.

[4] *In sacrum iudicare* als alternirend mit *multare* findet sich im silischen und im tudertinischen Gesetz (S. 158 A. 3). Ueber das Verhältniss der Aerarial- und der Sacralbussen ist das fünfte Buch zu vergleichen.

[5] Umwandlung der Capital- in Geldstrafe: Liv. 2, 52, 5 (S. 158 A. 1); umgekehrt Liv. 26, 3, 7.

folgt aus der weiterhin zu erörternden Verschiedenheit der Berufungsinstanz [1].

4. Gegen die Execution dieses Urtheils kann der Verurtheilte die Endentscheidung der souveränen Bürgerschaft anrufen [2], vom Magistrat an die Comitien provociren [3]. Diese Berufung hat Suspensiveffect; wenn der Magistrat ihr keine Folge giebt und das Todesurtheil trotz derselben vollzieht, so deckt ihn dabei sein Amt nicht und wird die Handlung als die eines Privaten betrachtet, also als Mord bestraft [4]. Das Volksgericht ist, wie in dem betreffenden Abschnitt entwickelt wird, wesentlich eine Gnadeninstanz. Das Urtheil kann nicht abgeändert, weder geschärft noch gemildert, sondern nur bestätigt oder verworfen werden; die Gesetze, welche den Strafrichter binden, binden die souveräne Bürgerschaft nicht und es steht jedem Einzelnen an seinem Theil und also der Majorität frei der Gerechtigkeit ihren Lauf zu lassen oder dem Verurtheilten die Strafe nachzusehen. *Provocatio.*

---

[1] Der Rechtssatz, *ut ne poena capitis cum pecunia coniungatur* (Cicero de domo 17, 45), beruht vermuthlich nicht auf positiver Anordnung, sondern darauf, dass das Capitalurtheil an die Centurien, das Bussurtheil an die Tribus ging.

[2] Wird die Berufung an die Gemeinde mit der Anrufung der tribunicischen Intercession combinirt, was häufig geschieht (St. R. 1, 277 A. 2), so greift jene nur Platz, wenn diese verweigert wird.

[3] Livius 1, 26: *duumviri . . . cum condemnassent, tum alter ex his: 'P. Horati, tibi perduellionem iudico' inquit; 'i, lictor, conliga manus'. accesserat lictor iniciebatque laqueum. tum Horatius . . . 'provovo' inquit.* Dies alte Schema ist in dem Prozess gegen den Decemvir Appius bei Livius 3, 56 übel copirt, indem hier das entscheidende Wort, der *vindex libertatis*, eingelegt wird nicht, wie im Horatierprozess, gegen die an das Todesurtheil geknüpfte, sondern gegen die Untersuchungshaft, welche durch die Provocation nicht verhindert werden kann. — Es liegt in der 'Weiterladung' von dem Magistrat (z. B. *a IIviris* Liv. 1, 26, 6, nicht, wie Dionysius 5, 19 übersetzt, προκαλεῖσθαι τὴν ἀρχήν) an die Bürgerschaft (z. B. *ad populum provoco:* Plinius ep. 7, 17, 11), wie in *prorogare, proferre, prodicere* die Anberaumung eines anderen Termins oder Verfahrens. Auch dem *sacramento provocare* (Gaius 4, 16) und dem *sponsione provocare* (Gaius 4, 93. 165) liegt lediglich die Uebertragung des Prozesses aus dem *ius* in das *iudicium* zu Grunde. — Was Cicero de leg. 3, 3, 6 sagt: *magistratus nec oboedientem et innoxium civem multa vinclis verberibusve coerceto, ni par maiorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto* ist S. 38 A. 1 erörtert worden.

[4] In dieser Weise wird es aufzufassen sein, dass wenigstens die älteren Provocationsgesetze sich mit dem *improbe factum* begnügten. Vgl. im vierten Buch den Abschnitt vom Mord. Es konnte das Delict allerdings auch als Beamtenverbrechen gefasst und bestraft werden; aber dies scheint nicht oder doch nicht hauptsächlich geschehen zu sein.



Abstimmung der Bürgerschaft.

5. Nach Einlegung der Provocation hatte der Magistrat die Bürgerschaft zu berufen, wobei die Curienversammlung in geschichtlicher Zeit nicht mitwirkt[1]. In der republikanischen Frühzeit wird die Berufung von den patricischen Magistraten an die patricisch-plebejischen Centurien, von den plebejischen an die plebejischen Tribus gebracht und von beiden Theilen volle Gleichberechtigung wenigstens beansprucht worden sein[2]. In dem Zwölftafelbuch aber wurde der capitale Strafprozess der 'grössten Volksversammlung'[3], das heisst den Centuriatcomitien ausschliesslich zugesprochen und die die Patricier nicht umfassende Versammlung der Plebejer von demselben ausgeschlossen. Daran ist auch die ganze Dauer der Republik hindurch festgehalten worden. Bei diesen Berufungen ergab sich die Complication, dass die Centuriatcomitien nur von einem Imperienträger berufen werden konnten, die drei Magistrate aber, welche zur Erhebung der Capitalklage befugt waren, der Perduellionsrichter, der Quästor und der Volkstribun, das erforderliche Imperium nicht besassen. Indess sind den beiden ersten vermuthlich mit ihrer Ernennung durch den Consul für den bestimmten Zweck zugleich die für die Berufung erforderlichen consularischen Auspicien übertragen worden[4] und hinsichtlich des Volkstribuns ist es bezeugt, dass er, um den Capitalprozess vor den Centurien anstellen zu können, von dem Stadtpraetor die erforderlichen Auspicien borgte[5]. — Ausserdem ist bei der Capital-

---

[1] Die Provocation im Horatierprozess kann nur gedacht sein als an die Curien gerichtet, obwohl dies nicht gesagt wird. Auch die Plebs ist anfänglich wie überhaupt so zum Gericht nach Curien zusammengetreten (St. R. 3, 151).

[2] St. R. 2, 300.

[3] Zwölftafeln 9, 2 Schöll = Cicero de leg. 3, 4, 11: *de capite civis nisi per maximum comitiatum . . . ne ferunto;* ebenso im Commentar c. 19, 44; de re p. 2, 36, 61; pro Sest. 30, 65. Dass mit dem *maximus comitiatus* der alle Bürger umfassende der Centurien gemeint ist im Gegensatz zu der die Patricier ausschliessenden Versammlung der Plebejer, sagt Cicero a. a. O., und auch Plautus (Pseud. 1232) spricht von den *centuriata capitis comitia.* Die Centuriatcomitien bei dem Capitalprozess werden auch sonst erwähnt (Cicero pro Rab. ad pop. 4, 11. Livius 6, 20, 10 u. a. St. m.).

[4] Diese Auffassung liegt näher als die (St. R. 1, 195 angenommene) der Auspicienleihe; dass der Quaestor auspicirt, besagt das Schema bei Varro de l. L. 6. 90.

[5] Antias bei Gellius 6, 9, 9: *Licinius tr. pl. perduellionem ei diem dixit et comitiis diem a M. Marcio praetore peposcit.* Livius 26, 3, 9: *Sempronius (tr. pl.) perduellionis se iudicare Cn. Fulvio dixit diemque comitiis ab C. Calpurnio praetore urbano petiit.* 43, 16, 11: (*P. Rutilius tr. pl.*) *utrique censori perduel-*

klage von einer vorherigen Befragung des Senats die Rede[1]; und da der Magistrat nach eingelegter Provocation den Prozess fallen lassen konnte, darf dies zurückgeführt werden auf die Sitte wegen wichtiger Entschliessungen Rathmänner zuzuziehen (S. 138), bei dem Magistrat also in diesem Fall sich an den Senat als *consilium publicum* zu wenden. Eine rechtliche Bindung für den Anfragenden war in dem ihm ertheilten Bescheid ohne Zweifel nicht enthalten. — Die Multklage hat wahrscheinlich an die Centurien nie gebracht werden können[2]. Sie mag in dem tribunicischen Strafprozess bei der Plebs von jeher statthaft gewesen sein; die Zwölftafeln haben, wie es scheint, darüber nichts bestimmt und insofern sie stillschweigend zugelassen[3]. Seitdem werden bei der Provocation von den curulischen Aedilen und dem Oberpontifex die patricisch-plebejischen Tribus, bei der von den plebejischen Tribunen oder Aedilen die bloss plebejische Tribusversammlung die Schlussentscheidung gefällt haben. — Die Berufung der Comitien selbst, welche mit Rücksicht auf die drei Termine der Anquisition auch als 'vierte Anklage' bezeichnet wird[4], unterliegt den für alle

Befragung des Senats.

---

lionem se iudicare pronuntiavit diemque comitiis a C. Sulpicio praetore urbano petiit. Cicero de har. resp. 4, 7: *diem dixisset, ut iecerat; fecissem, ut ei statim tertius a praetore dies diceretur.* St. R. 1, 195. A. 4. — Schwerlich ist, als das Zwölftafelgesetzbuch die Plebejerversammlung vom Capitalprozess ausschloss, diese ihren Vorstehern denselben eröffnende Auspicienleihe vorgesehen worden; wahrscheinlich ist sie eine spätere staatsrechtliche Erfindung, aufgekommen in derjenigen Epoche, wo der Senat gegen die Magistratur die tribunicische Anklage vielfach verwendete, um dies Regierungsmittel auch auf den Capitalprozess zu erstrecken.

[1] In dem Schema für die quaestorische Capitalklage heisst es: *patres censeant exquiras et adesse iubeas.* Dies meint auch Polybius 6, 16, wenn er, factisch richtig den Senat als die eigentlich regierende Behörde betrachtend, hinzufügt, dass derselbe eine Capitalverurtheilung nur aussprechen könne nach Zustimmung der Bürgerschaft. St. R. 1, 310. 3, 1044 ist danach zu berichtigen.

[2] Wir kennen keinen Beleg von an die Centurien gebrachten Multklagen.

[3] Da Cicero de leg. 3, 19, 44 in dem Commentar zu dem S. 168 A. 3 angeführten Gesetz die Worte *de capite civis* und *de singulis* als synonym hinstellt, so identificirt er den Capital- und den öffentlichen Prozess, schliesst also von dem letztern den Multprozess aus oder fasst ihn wenigstens nicht als ausdrücklich sanctionirt.

[4] *Quarta accusatio:* Cicero de domo 17, 45 (nach den S. 165 A. 2 angeführten Worten): *quarta sit accusatio trinum nundinum prodicta die, quo die iudicium sit futurum.* Ueber die incorrecte Angabe bei Appian b. c. 1, 74 und das dem römischen analoge, aber keineswegs völlig gleiche Volksgericht des oskischen Stadtrechts von Bantia vgl. St. R. 3, 356 A. 2; in diesem werden mit Einrechnung der Ladung fünf Anklagen gezählt.

beschliessenden Bürgerschaftsversammlungen geltenden Regeln, dass der Strafantrag schriftlich ausgehängt werden [1] und der Bürgerschaft *in trinum nundinum*, das heisst 24 Tage vorher angesagt sein muss [2]. Indess kann der Strafrichter oder bei dem tribunicischen Capitalprozess der um die Ansetzung des Termins angegangene Prätor auf den Wunsch des Angeklagten einen früheren Termin festsetzen [3]. Eigenthümlich ist es dem Volksgericht [4], dass, wenn aus irgend einem Grunde dieser Termin ausfällt, er nicht erneuert wird, sondern die Anklage damit beseitigt ist [5]. Ueber das Verfahren selbst sind wir nicht genügend unterrichtet; es ist nicht erwiesen, aber nicht unwahrscheinlich, dass in diesem Schlussverfahren eine contradictorische Verhandlung überhaupt nicht stattfand, sondern sofort zur Abstimmung geschritten ward [6]. Die Abstimmung geschah bis in das letzte Jahrhundert der Republik hinab mündlich; um gegenüber auch mächtigen Angeklagten den abstimmenden Bürgern die Entscheidung nach Pflicht und Ueberzeugung zu erleichtern [7], wurde von der aristokratischen Reformpartei zuerst im J. 617/137 durch das Gesetz des L. Cassius für die übrigen Volksgerichte mit Ausschluss des Perduellionsprozesses [8],

---

[1] Cicero pro Rab. ad pop. 3, 8.

[2] Cicero a. a. O. Auch in den einzelnen Prozessen finden sich die Spuren dieses längeren Intervalls (St. R. 3, 356 A. 2). Ueber die Dauer des *trinum nundinum* St. R. 3, 375.

[3] Cicero de har. resp. 4, 7 (S. 168 A. 5). Liv. 43, 16, 12.

[4] Der Verlauf dieser Comitien und Concilien ist im wesentlichen der gleiche wie bei der Volksabstimmung überhaupt; es muss in dieser Hinsicht auf die allgemeine Darstellung St. R. 3, 369 fg. verwiesen werden und, so weit die Besonderheit der Gerichtscomitien nicht oben hervorgehoben ist, auf St. R. 3, 359 fg. Zum Beispiel muss an dem Tage der Abstimmung der Verurtheilte durch Hornruf vor seinem Hause geladen werden: Varro de l. L. 6, 90; Plutarch C. Gracch. 3.

[5] Cicero de domo 17, 45 führt unter den Milderungen des Volksprozesses auf, *ut .. si qua res illam diem* (der Schlussentscheidung) *aut auspiciis aut excusatione sustulit, tota causa iudiciumque sublatum sit.* Anwendung davon St. R. 3, 357 A. 1. Dies war indess sicher nur Herkommen, eingehalten im Wege der tribunicischen Intercession; beispielsweise wird in dem Prozess des M. Manlius der Regel nicht gedacht (Liv. 6, 20, 11).

[6] Dafür spricht das Verfahren in den für andere Zwecke berufenen Centuriatcomitien (St. R. 3, 358 A. 4. 392 fg.). Dagegen spricht Liv. 25, 3, 16; aber die Vermengung des Anquisitions- und des Abstimmungstermins liegt nahe.

[7] Dass bei der Abstimmung man sich wohl den Mantel über den Kopf zog, um unerkannt zu bleiben, deutet Plautus (S. 153 A. 2) an.

[8] Cicero de leg. 3, 16, 35. 37. Brut. 25, 97. 27, 106. Lael. 12, 41. pro Sest. 48, 103 mit den Scholien p. 303. in Cornel. bei Asconius p. 78. Die Münze

dann im J. 647/107 durch das Gesetz des C. Coelius Caldus auch für diesen schriftliche und verdeckte Abstimmung eingeführt[1].

Politische Bedeutung des Volksgerichts.

Das römische Bürgerschaftsgericht ist der rechte und volle Ausdruck der römischen Bürgerfreiheit. Wenn das öffentliche Strafrecht überhaupt die Uebermacht des Gemeinwesens über den Einzelnen, das heisst den Staatsbegriff zum Ausdruck bringt, zunächst in der Form der schrankenlosen magistratischen Willkür, so wird durch das Eintreten des Bürgerschaftsgerichts der Magistrat der Bürgerschaft untergeordnet und die magistratische Willkür, welche eben damit in die Schranken des Gesetzes gebannt wird, ersetzt durch die über dem Gesetz stehende Willkür der souveränen Bürgergemeinde. Die Coercition ist zur Judication geworden. Aber diese gewaltige That der Fesselung des Imperium bewahrt zugleich die Spuren ihres Keimens. Diejenige Gewalt, auf Grund deren der Magistrat im comitialen Strafprozess das erste Urtheil fällt, ist dieselbe, auf Grund deren er unbeschränkt richtet über Frauen und Fremde. Indem sie genöthigt wird ihr Urtheil vor der Gemeinde zu rechtfertigen und aufhört endgültig zu sein, wird ihr arbiträrer Charakter wohl eingeschränkt, aber nicht aufgehoben. Weiter wird die Willkür der letzten Entscheidung durch die Ueberweisung an die Bürgerschaft nicht geändert, sondern nur verlegt. Auch jetzt steht dieser Prozess nicht in gleicher Weise unter dem Gesetz wie die Strafgewalt, die in dem Geschwornengericht ihr Organ hat. Das Rechtsverfahren wegen Perduellion und Parricidium hat diejenige formale Festigkeit wie das wegen Furtum und Injurie niemals erlangt. Die Delictsbegriffe werden dort mit grösserer Selbständigkeit gehandhabt; die Zusammenfassung verschiedener Strafthaten ist dort ebenso gestattet wie hier ausgeschlossen; die Beseitigung der Strafe im Wege der Begnadigung ist dort zulässig, während das Geschwornenverfahren keine Begnadigung kennt. Es ist eine Grossthat der politischen Selbstzucht, dass die comitiale Allmacht Halt gemacht hat vor der magistratischen Freisprechung;

des Longinus (R. M. W. S. 636) mit dem *u(ti rogas)* beschriebenen Stimmtäfelchen habe ich unrichtig hieher gezogen, da in dieser Weise im Volksgericht nicht gestimmt wird; sie bezieht sich auf das cassische Gesetz vom J. 650/104 (Asconius in Cornel. p. 78).

[1] Cicero de leg. 3, 16, 36; Münze mit dem Bildniss des C. Coelius Caldus und dem mit *l(ibero), d(amno)* beschriebenen Stimmtäfelchen R. M. W. S. 636. Das Gesetz ward eingebracht, um einen der Urheber der schweren kimbrischen Niederlage, den C. Popillius in dieser Weise zur Verantwortung zu ziehen, was auch gelang (Orosius 5, 15, 24. St. R. 2, 323 A. 6).



dass kein Bürger zu schwerer öffentlicher Strafe anders verurtheilt werden kann als bei Uebereinstimmung der Magistratur und der Bürgerschaft; aber Begnadigung ist auch Willkür und ungerechte Freisprechung auch Unrecht. Das römische Strafrecht ist wohl die mächtigste Manifestation und die grossartigste Leistung der römischen Bürgerfreiheit; aber es zeigt auch die Mängel seiner Tugenden, den schroffen Egoismus, welcher nach Frauen und Nichtbürgern nicht fragt, die schwächliche Milde gegen verbrecherische Mitbürger, die gebändigte, aber nicht beseitigte Willkür.

Verfall des Volksgerichts. Das Bürgerschaftsgericht hat bei allen von dieser Institution unzertrennlichen Mängeln und Uebelständen dennoch in merkwürdiger Festigkeit sich behauptet und ist in der That erst untergegangen mit der Republik selbst. Mit exceptionellen Criminalgerichten ist die Geschichte der römischen Republik in auffallend geringem Umfang behaftet; Specialgerichte mit Suspension der Provocation sind in der älteren Republik unerhört[1] und auch in der späteren nur in beschränktem Umfang vorgekommen[2]. Die Perduellionsgerichte

---

[1] Dass im J. 341/413 wegen der Ermordung eines Kriegstribuns consularischer Gewalt auf Veranlassung des Senats die Kriegstribune durch Plebiscit eine Untersuchung (*quaestio*) veranlasst und die Plebs deren Führung den Consuln aufgetragen habe (Liv. 4, 51), welche um diese zu führen des Auftrags gar nicht bedurften (S. 152 fg.), ist sicher eine Fälschung, in die Annalen eingeführt, um die gleichartigen Specialgesetze der sinkenden Republik zu legitimiren. Ebenso unzweifelhaft gilt dies von der Umgestaltung des gegen L. Scipio anhängig gemachten Multprozesses durch Valerius Antias in eine auf Veranlassung des Senats von den Comitien beschlossene und einem Prätor übertragene Specialuntersuchung über den Verbleib der im antiochischen Krieg gemachten Beute (Liv. 38, 54. 55). Ohne Zweifel ist auch diese tendenziös erfunden (röm. Forsch. 2, 493 fg.).

[2] Das erste geschichtlich beglaubigte criminelle Ausnahmegesetz fällt in das J. 582/172 (Liv. 42, 22). Wegen des grausamen Verfahrens gegen einen ligurischen Volksstamm nach der Dedition und wenigstens ebenso sehr wegen der dabei bewiesenen Widerspenstigkeit gegen den Senat wurde auf dessen Veranlassung gegen den Consul des J. 580 M. Popillius Laenas ein Plebiscit bewirkt, dass er den Dedirten bis zu einem gewissen Termin die Freiheit zu verschaffen habe und so weit dies nicht geschehen sei, ein vom Senat zu bezeichnender Magistrat — die Wahl fiel auf den Stadtprätor — darüber eine Untersuchung anstellen solle. Da er auf die erste Ladung nicht erschien, wurde ihm weiter gedroht mit dem Vorgehen auch gegen den Abwesenden, worauf der Prozess begann; aber den entscheidenden Termin liess der Prätor durch einen Rechtskniff verfallen oder, was auch möglich ist, die gegen das Privilegienverbot der Zwölftafeln verstossende Fehlerhaftigkeit des Plebiscits schlug schliesslich durch; die Klage endigte ohne Entscheidung. — Als im J. 604/150 der Prätor Ser. Sulpicius Galba in ähnlicher und noch ärgerer Weise die dedirten Lusitaner unter Bruch des gegebenen

über die Gracchen und die Catilinarier laufen allerdings der Sache nach darauf hinaus[1]; aber die dafür gewählte Form, welche bei dem consularisch-senatorischen Gericht erörtert werden wird, zeigt in ihrer juristischen Verschleierung immer noch die ungeheure Macht des Rechtsgedankens selbst in dem zusammenbrechenden Freistaat. In verfassungsmässiger Form die Function des Volksgerichts ausschliessende Magistraturen hat es, wie wir sahen (S. 41. 144), ausser der Dictatur in ihrer älteren Vollgewalt und dem Decemvirat in Rom bis auf Sulla nicht gegeben. Selbstverständlich sank mit dem innerlichen Zusammenbrechen der Republik auch das Volksgericht; aber die führenden Männer der republikanischen Spätzeit haben das Heilmittel dagegen nicht in Exceptionalgerichten gesucht. Auch die neue Gerichtsform der ständigen Quaestion hat in ihren Anfängen die Sphäre des Volksgerichts in keiner Weise eingeschränkt. Vielmehr hat die Reform-Aristokratie, an ihrer Spitze der jüngere Africanus, wenige Jahre vor dem Auftreten des älteren Gracchus, um das Volksgericht wirksam zu machen, die geheime Abstimmung gefordert und durchgesetzt (S. 170); es war also damals noch ein mächtiger politischer Hebel und diejenigen, die noch an Reformen dachten, wollten es nicht beseitigen, sondern stärken. Wirksam blieb es auch jetzt; das dreissig Jahre später durchgebrachte Stimmgesetz über den Perduellionsprozess sollte es möglich machen, einen der Urheber der kimbrischen Katastrophe mit Erfolg auf Leben und Tod anzu-

---

Treuworts theils tödten, theils in die Sclaverei verkaufen liess, wurde er desshalb, namentlich unter Mitwirkung Catos, zur Rechenschaft gezogen, indem der Tribun L. Scribonius ein Gesetz beantragte diese Leute auf Staatskosten aus der Sclaverei auszulösen (Livius ep. 49); diesen Antrag bezeichnet Cicero Brut. 23, 89 richtig als eine *rogatio privilegii similis* und er wie Livius Catos Rede als Suasion, wogegen er de or. 2, 53, 227 ungenau den Tribun eine *quaestio* gegen Galba beantragen lässt und danach Valerius Maximus 8, 1, abs. 2 den Cato gar zum *subscriptor* der Anklage macht, während ebenso ungenau Liv. 39, 40, 12 die Abstimmung über die Rogation als *populi iudicium* bezeichnet. — Also ist das Plebiscit von 582 wohl ein criminelles Ausnahmegesetz, aber es ist ohne Folge geblieben, das von 604 überhaupt formell nicht als Strafklage zu betrachten. — Die ersten derartigen Gesetze, welche Strafurtheile herbeigeführt haben, das sempronische vom J. 622/132 gegen L. Hostilius Tubulus und das peducaeische vom J. 643/111 gegen die Unzucht der Priesterinnen fallen in die Epoche der ständigen Quästionen und werden im fünften Abschnitt ihre Erwähnung finden.

[1] In der Rede gegen Ciceros ebenso unpolitischen wie unmenschlichen Justizmord sagt Caesar (bei Sallust Cat. 51): *ubi hoc exemplo per senatus decretum consul gladium eduxerit, quis illi finem statuet aut quis moderabitur?*

klagen, und wenigstens seine bürgerliche Existenz wurde also vernichtet (S. 171 A.1). Drei Jahre später wurde allen im Volksgericht verurtheilten Personen durch Gesetz der Sitz im Senat aberkannt[1]. Bei der Ueberweisung der Mordprozesse an die Geschwornen, die wahrscheinlich schon vor der Gracchenzeit stattgefunden hat, ist, wie im vierten Buch bei dem Mord gezeigt werden wird, der Nächstenmord dem Volksgericht vorbehalten und ein derartiges Verbrechen noch zwischen den Jahren 649/105 und 652/102[2], ebenso ein politischer Prozess im J. 654/100[3] an das Comitialgericht gebracht worden. Wesentlich Sulla ist es gewesen, der das Volksgericht der Sache nach aufgegeben und die bisher der Bürgerschaft zuständige criminelle Competenz an die Geschwornengerichte überwiesen hat. Abgeschafft wurden die Bürgerschaftsgerichte auch von ihm nicht. Vereinzelt finden sie sich angewandt oder wenigstens in Aussicht genommen gegen Q. Lutatius Catulus und L. Cornelius Merula während der marianischen Wirren des J. 667/87[4], gegen L. Rabirius 691/63, gegen Milo 698/56[5], gegen Cicero[6]. Die letzte Spur, die von dem Volksgericht begegnet, ist der antonische Gesetzvorschlag, die Provocation auf gewisse Quaestionen zu erstrecken[7]; rechtlich bestanden hat dasselbe, so lange es eine Republik gab. Augustus hat es aufgehoben[8] oder, wie vielleicht richtiger gesagt wird, aus demselben das consularisch-senatorische Gericht entwickelt.

---

[1] Dies bestimmte, wie Asconius in Cornel. p. 78 ausführt, die *lex Cassia* vom J. 650/104, welche nach Cicero *populi iudicia firmavit.*

[2] Orosius 5, 16, 8. Vielleicht ist dieser Q. Fabius Maximus identisch mit dem Q. Fabius Maximus Servilianus (Val. Max. 6, 1, 5; Fabius Eburnus bei Quintilian decl. 3, 17) Consul 638/116, Censor 646/108.

[3] Gegen Q. Metellus wegen verweigerter Eidleistung: Livius ep. 69. Incorrect spricht Orosius 5, 17, 4 neben der *dies dicta* von *iudices.*

[4] Appian b. c. 1, 74 bezeichnet deutlich die Prozessform.

[5] Drumann 2, 323. St. R. 2, 493 A. 1. 3, 356 A. 2.

[6] Cicero de har. resp. 4, 7 (S. 168 A. 5). pro Mil. 14. 36 (S. 166 A. 3) und sonst.

[7] Cicero Phil. 1, 9, 21.

[8] In der Lobrede auf Augustus, die Dio (56, 40) dem Tiberius in den Mund legt, heisst es: *ἔκ τε τοῦ δήμου τὸ δύσκριτον ἐν ταῖς διαγνώσεσιν ἐς τὴν τῶν δικαστηρίων ἀκρίβειαν μεταστήσας τό τε ἀξίωμα τῶν ἀρχαιρεσιῶν αὐτῷ ἐτήρησε.*

Vierter Abschnitt.

Der delictische Privatprozess.

Das römische Imperium setzt sich strafrechtlich zusammen aus dem öffentlichen und dem privaten Strafverfahren; jenes tritt ein wegen Schädigung der Gemeinde und vollzieht sich in der Form der Inquisition, dieses findet statt wegen Schädigung eines Einzelnen und ist ein Vergleichsverfahren zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger unter magistratischer Arbitration. Da der delictische Privatprozess fundamental mit dem nicht delictischen zusammenfällt[1], so kann hier im Allgemeinen auf den Civilprozess verwiesen werden und ist in diesem Abschnitt insbesondere nur auszuführen, was geeignet ist die aus dem delictischen Privatprozess entwickelte jüngere Form des öffentlichen Strafprozesses, das Quaestionsverfahren zu erklären und zu erläutern. Der Civilprozess bei dem Privatdelict.

Das öffentliche Straf- und das delictische Vergleichsverfahren haben bis zum Jahre 387/367 in derselben Hand gelegen; die Consuln einschliesslich der bei ihrer Abwesenheit oder ihrem Fehlen sie vertretenden Beamten (S. 142) haben auch das letztere gehandhabt. Erst in dem genannten Jahre ist im Oberamt eine dritte für den Privatprozess reservirte Stelle eingerichtet worden, die

---

[1] Das compromissarische Fundament ist dem nicht delictischen Privatprozess zwar nicht fremd — das Vorerkenntniss auf Restitution im Eigenthumsprozess ist dem Vorerkenntniss in dem Prozess wegen Diebstahls und Sachbeschädigung gleichartig —, aber doch dem Privatdelictprozess vorzugsweise eigen. In den späteren Bildungen freilich, namentlich in dem civilrechtlichen Multverfahren tritt es zurück.

Prätur[1]. Ueber ein Jahrhundert später, im Jahre 512/242, hat dieser Prätor einen ebenfalls für die hauptstädtische Rechtspflege bestimmten Collegen erhalten, so dass der eine Beamte, als städtischer Prätor, die Prozesse zwischen Römern oder Römern und Latinern regulirt, der zweite, der Peregrinenprätor, alle übrigen, bei welchen einer Partei oder beiden das Bürger- oder das latinische Recht fehlte[2]. Andere Imperienträger für die magistratische Leitung der eigentlichen Privatprozesse[3] hat es in der Stadt Rom nicht gegeben. Sie sind verfassungsmässig für die Jurisdiction bestimmt und haben, wie früher bemerkt ward (S. 64), die Coercition regelmässig nur in so weit, als ohne diese die Rechtspflege nicht ausgeübt werden kann; von der Vertretung der abwesenden Consuln, welche namentlich dem städtischen Prätor obliegt und der exceptionellen militärischen Verwendung dieser für die Hauptstadt bestimmten Beamten kann hier abgesehen werden.

Das Geschwornen-institut.

Die römische Rechtsconstruction geht auch bei dem privaten Strafprozess wie bei dem öffentlichen von der Annahme unbeschränkter Magistratsgewalt (S. 27 fg.) aus, nicht als ob die Inquisition und die öffentliche Bestrafung zusammengefallen wäre mit der Vergleichsinstanz und der Privatstrafe, aber indem sie dem König Romulus und seinen ersten Nachfolgern die Befugniss beilegen das Vergleichsverfahren nach Belieben entweder selbst in die Hand zu nehmen oder durch frei gewählte Stellvertreter zu bewirken[4]. Aber dieselbe demokratisirende Tendenz, welche das öffentliche Strafrecht durch die obligatorische Provocation beschränkt, macht bei dem Privatdelict wie überhaupt bei dem Privatprozess sich geltend durch die Einführung der obligatorischen Abgabe der Endentscheidung an Geschworne; es wird dieselbe, wie schon früher (S. 5 A. 1) ausgeführt ward, dem König Servius Tullius beigelegt, dem Vorläufer der republikanischen Ordnung. Fortan giebt zwar der Magistrat rechtlich die Entscheidung des Streitfalls,

---

[1] St. R. 2, 193.

[2] St. R. 2, 196. 3, 603. Die obligatorische Geschwornenbestellung bei Prozessen, in denen die eine Partei oder beide das römische Bürgerrecht nicht hatten und die in Rom entschieden werden mussten, mag damals gesetzlich geregelt worden sein.

[3] Es wird später gezeigt werden, dass der *praetor repetundis* anfänglich nichts ist als ein Civilprätor mit Specialcompetenz.

[4] Das Imperium des Prätors tritt deutlich hervor in der Fassung der Multklage in dem bantinischen Gesetz Z. 10: *p(raetor) . . . iubeto eum, sei ita pariat, condumnari* und auch sonst ist oft die Rede von dem *iudicare iubere cogere* (z. B.

aber es ist dabei die Verurtheilung bedingt durch einen von dem oder den Geschwornen abzugebenden Wahrspruch.

Für die Einleitung des Verfahrens vor dem Prätor (*in iure*) kommen die allgemeinen Normen bei dem delictischen Prozess ebenfalls zur Anwendung: ohne Frage ist auch dafür anfänglich der Regel nach die Form des Sacramentum gebraucht worden[1]; daneben begegnet als geschärfte Klagform auch hier die Handanlegung wie bei der Execution des Urtheils[2]. Später ist an die Stelle der prätorischen Legisaction die prätorische Formula getreten. **Formen der Klagerhebung.**

Der Auftrag zur Spruchfällung geht nach der ursprünglichen Ordnung an einen einzelnen vom Magistrat ausgewählten Mann, den *iudex unus*[3], welcher dann, regelmässig unter Zuziehung eines Consilium, den Auftrag vollzieht. Wie alle Rechtspflege auf die Hausordnung zurückgeht, so kennt auch der älteste Geschwornenprozess die Majoritätfindung nicht. Aber schon die Zwölftafeln lassen daneben ein nach diesem geordnetes Verfahren, den Prozess ***Iudex, arbitri, recuperatores.***

---

im rubrischen Gesetz 1, 17). Wenn in der gewöhnlichen Formel der Magistrat zu dem Geschwornen sagt: *si* (*tibi*) *paret, condemna,* so ist das mehr höflich als richtig; genauer würde es heissen: *si* (*tibi*) *paret, ego condemno,* denn er hat das jurisdictionelle Imperium, auf dem jedes Urtheil ruht.

[1] Gai. 4, 13: *sacramenti actio generalis erat.* Für die Anwendung dieser Form auf eine delictische Klage haben wir keinen Beleg; die Repetundenklage, über deren Anstellung in dieser Form im folgenden Abschnitt zu handeln ist, ist nicht delictisch, sondern eine Condiction.

[2] Diese tritt auf im lucerischen Haingesetz (S. 158 A. 3) bei Verletzung heiliger Stätte: *sei quis arvorsu hac faxit, [in] ium quis volet pro ioudicatod n. L* (überliefert *I*) *manum iniectio estod*, worauf die Aufforderung zum Irrogiren der Mult alternativ folgt. Ebenso im oskischen Gesetz von Bantia Z. 24. — Bei der weiterhin (S. 180 A. 1) zu erwähnenden Quadruplation scheint nach den dort angeführten plautinischen Stellen dieses strenge Verfahren stehend gewesen zu sein. — Noch in dem Stadtrecht von Genetiva c. 61 wird in einem nicht näher zu bestimmenden, aber offenbar für die Gemeinde geführten Privatprozess die gleiche Klage (*iudicati iure manus iniectio esto*) vorgeschrieben.

[3] In correcter Rede wird durchaus *iudex* als Einzelgeschworner dem Geschwornencollegium, den *recuperatores* entgegengestellt. Plautus kennt wohl den *iudex*, aber nicht die *iudices;* auch *iudicium* hat er nur einmal Pseud. 14 und zwar vom Göttergericht. Men. 587 ist die ältere Fassung: *aut ad populum* (öffentliche Strafklage) *aut in iure* (Civilklage) *aut apud aedilem* (Polizei) *res est* correct, die jüngere: *aut apud iudicem res est* insofern verkehrt, als die beiden Acte des Civilverfahrens, *ius* und *iudicium* ungeschickt neben einander gestellt werden. *Iudices* in der Mehrheit setzt der hellenisirende Terenz (Phorm. 129. 275. 282. 400), sogar ganz unrömisch Phorm. 403 *magistratus* nicht *iudicem dantes,* sondern *iudicium reddentes.*

vor drei Schiedsmännern zu, und recht alt sind auch die gleichartigen, stets als Collegium auftretenden 'Wiederschaffer', die *recuperatores*[1]. Zwischen den Geschwornen und den Wiederschaffern besteht ein Rangunterschied; die Geschwornenfunction steht von Rechtswegen dem Senator zu und aus dem Senatsverzeichniss, das zugleich als Geschwornenverzeichniss dient, giebt der Magistrat den Parteien den Iudex[2]; bei der Auswahl der Recuperatoren hat er freie Hand[3] und wo ein Verzeichniss derselben begegnet, ist dies von dem Magistrat nach Ermessen zusammengestellt[4]. Wo das Gesetz nicht eine der beiden Gerichtsformen festsetzt, hat der gerichtsleitende Magistrat zwischen beiden die Wahl[5], und auch bei den delictischen Klagen begegnet der Einzel-

---

[1] Ob zwischen den *arbitri* der Zwölftafeln und den *recuperatores* ein effectiver Unterschied besteht, muss dahingestellt bleiben. Jene, die 'Zugänger', mögen wohl zunächst da verwendet sein, wo ein Augenschein erforderlich war; diese, die 'Wiederschaffer', beziehen sich wohl ursprünglich auf den delictischen Prozess. Beide sind vermuthlich hervorgegangen aus der Bestellung eines Vertreters für jede Partei und eines Obmannes.

[2] Polyb. 6, 17: *τὸ δὲ μέγιστον, ἐκ ταύτης* (aus dem Senat) *ἀποδίδονται κριταὶ τῶν πλείστων καὶ τῶν δημοσίων καὶ τῶν ἰδιωτικῶν συναλλαγμάτων, ὅσα μέγεθος ἔχει τῶν ἐγκλημάτων*, was selbstverständlich wie von den Privatcontracten so auch von den Privatdelicten gilt. Dieses vielleicht nicht ursprüngliche, aber für die historische Zeit zweifellos bestehende senatorische Vorrecht, das nicht eigentlich dem Strafrecht, sondern der Rechtsordnung überhaupt angehört, kann an dieser Stelle nicht eingehend erörtert werden; nach der staatsrechtlichen Seite hin ist dies im Staatsrecht 1, 186 fg. 2, 228 fg. 582 fg. 3, 527 fg. 897 fg. geschehen und es wird weiter in dem folgenden Abschnitt bei dem magistratischen Geschwornengericht darauf zurückzukommen sein. Uebrigens handelt es sich dabei nur um die magistratische Ernennung des Geschwornen; dass die Parteien durch Uebereinkommen sich einem nichtsenatorischen Einzelgeschwornen unterwerfen konnten, ist nicht zu bezweifeln.

[3] Wenigstens erfahren wir nichts von einer die stadtrömische Ernennung von Recuperatoren regelnden Liste. Dass der Senator auch Recuperator sein konnte, versteht sich von selbst; für die wichtigen das Repetundenverfahren vorbereitenden Privatprozesse vom J. 583/171 werden nach Anordnung des Senats je fünf Recuperatoren *ex ordine senatorio* bestellt (Liv. 43, 2, 3).

[4] Dass es eine Recuperatorenliste gegeben hat, ist schon an sich wahrscheinlich und wird gefordert durch die entsprechenden Geschwornenverzeichnisse der Statthalter (vgl. den folgenden Abschnitt), welche ohne Zweifel nach dem städtischen Muster gebildet worden sind.

[5] Cicero Verr. l. 3, 58, 135: *coepit Scandilius recuperatores aut iudicem postulare. . . . recuperatores dicis* (Verres) *te daturum*. Dafür spricht namentlich die im Ackergesetz (Z. 30. 34. 35) wie in dem antonischen für Termessus (2, 4) und dem rubrischen (2, 23) begegnende Formel für die Niedersetzung eines Privatgerichts *iudicium iudicem recuperatoresve* oder mit Weglassung des vorgesetzten

geschworne[1]; aber das Recuperatorenverfahren, welches als das schleunigere bezeichnet[2] und das bei Strafklagen für die Gemeinde öfter ausdrücklich vorgeschrieben wird[3], hat im delictischen Prozess vermuthlich überwogen und wohl auch die für das Erkenntniss übliche Bezeichnung des 'Sammtspruchs' herbeigeführt[4]. — Ausser den Einzelgeschwornen und den Recupera-

---

generellen Wortes *iudicia recuperationes.* Im julischen Municipalgesetz Z. 44. 45 steht ähnlich *iudex iudiciumve*, wo mit dem letzten allgemeinen Ausdruck jedes nicht durch den *unus iudex* gebildete Geschwornengericht, insbesondere das *iudicium recuperatorium* gemeint ist.

[1] In die Formel für die Diebstahlsklage setzt Gaius 4, 37 den *iudex.* Bei der Injurienklage sprechen die Schrift ad Her. (2, 13, 19) und Gaius (3, 224) vom *iudex*, Cicero (de inv. 2, 20, 60) und Gellius (20, 1, 13) von Recuperatoren.

[2] M. Lucullus ordnete bei der von ihm eingeführten Klage *vi bonorum raptorum* Recuperatoren an, *ut quam primum res iudicaretur* (Cicero pro Tull. 10 vgl. 41). Ackergesetz Z. 37. Cicero Verr. l. 1, 60, 156: *tribus horis.* Plinius ep. 3, 20, 9. Aber Sortition und Rejection fanden auch bei dem Recuperatorenverfahren statt.

[3] Hiefür nennt das bantinische Gesetz Z. 9 die Recuperatoren, ohne den *iudex* zu erwähnen und ebenso ordnet das venafranische Edict für die Strafe wegen Beschädigung der Wasserleitungen Z. 65 ein *iudicium reciperatorium* an. Die aus dem Edict bei Probus (not. iur. in den gramm. Lat. 4, 214) ausgezogene wegen der Schlussworte sicher hieher gehörige Formel lautet: *quanti ea res erit, tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo testibusque publice dumtaxat decem denuntiandi potestatem faciam.* In dem julischen Ackergesetz c. 55 (Bruns p. 97) steht zwar in zwei parallelen Clauseln zuerst *iuris dictio reciperatorumque datio addictio esto,* dann *iuris dictio iudicisque datio addictio esto*; aber wahrscheinlich ist an der zweiten Stelle der Text entstellt. Bei den zahlreichen in den spanischen Stadtrechten angeordneten Bussklagen wird die Gerichtsform im Uebrigen nicht determinirt; aber in dem Stadtrecht von Genetiva bezieht sich die allgemeine Recuperatorenordnung c. 95 ohne Zweifel auf eben diese Klagen und hat darum der offenbar sachkundige Interpolator der vierten Tafel (c. 125—132) bei jeder Strafklage die Worte *reciperatorio iudicio* hinzugefügt. In den Schlussworten des 95. Capitels: *quasi si neque iudices relecti* (so) *neque reciperatores in eam rem dati essent* sind die *iudices* wohl interpolirt; wäre der *iudex* gemeint, so wäre nicht der Plural gebraucht. Endlich fordert das in diesem Fall angeordnete beschleunigte Verfahren (S. 185 A. 2) diese Gerichtsform.

[4] *Damnare* wird keineswegs ausser Anwendung gesetzt und steht bei Plautus auch vom Recuperatorengericht (Bacch. 271. Rud. 1282; dagegen *condemnare* Most. 1099); aber das Vorwiegen von *condemnare,* wobei auch das Volksgericht mitgewirkt haben mag, zeigt sich sowohl in den Gesetzen (bantinisches Gesetz Z. 10, julisches Municipalgesetz Z. 110—112) wie in der im Repetundengesetz Z. 54 angeordneten Bezeichnung der Stimmtafel mit *a(bsolvo) c(ondemno)*, während im Volksgericht mit *l(ibero) d(amno)* gestimmt wird (S. 171 A. 1), vor allem aber in der ständigen Verwendung des Wortes in der Formel *si paret, condemna,* auch (zum Beispiel in den Formeln des rubrischen Gesetzes) neben *iudex esto.*

Dreimännergericht. toren, die beide durchaus von Fall zu Fall bestellt wurden, haben wahrscheinlich auch für einzelne Delicte gewisse Collegien die Geschwornenfunction ausgeübt. Wie die Freiheitsprozesse nicht an Geschworne gebracht, sondern von den nach den Regeln der magistratischen Annuität bestellten Zehnmännern entschieden werden und auch für die Erbschaftsprozesse eine ähnliche Einrichtung in dem Centumviralgericht getroffen ist, so scheint im delictischen Verfahren der mittleren Republik der mit der Strafe des Vierfachen belegte Zinswucher nach prätorischer Klagregulirung zur Entscheidung an die um das Jahr 465/289 eingesetzten Kerkerdreimänner gegangen zu sein; und dies Verfahren mag sich weiter auf ähnliche Delicte erstreckt haben [1].

Iudicium publicum. Für die Weiterentwickelung des römischen Criminalrechts kommt vorzugsweise in Betracht der Strafprozess, der im besonderen Interesse der Gemeinde vor dem Civilprätor in geschärften Formen des Civilrechts angestellt wird, das *iudicium publicum* [2]. Dabei kommen nicht in Betracht die aus der Vermögensverwaltung der Gemeinde, aus den Steuern und Abgaben und aus den Gemeindecontracten entspringenden Rechtsansprüche. Die hiebei entstehenden Streitigkeiten werden durch die beikommenden Beamten, namentlich durch die Censoren und deren Vertreter [3] und durch

---

[1] St. R. 2, 598. Bei Plautus Pers. 70 wird ein Gesetz in Vorschlag gebracht: *ubi quadrupulator quempiam iniexit manum, tantidem ille illi rursus iniciat manum, ut aequa parti prodeant ad tris viros.* Die Neuerung ist die Gegenklage des des Wuchers Beschuldigten; deutlich aber wird hier das Verfahren *in iure*, die *manus iniectio* auf die Strafsumme, wie im lucerischen Gesetz (S. 177 A. 2), von dem *iudicium* der Dreimänner unterschieden. Auch im Truc. 762 folgt auf die Androhung der *multae inrogatio* (S. 158 A. 3) die der gleichartigen Privatklage: *post id ego te manum iniciam quadrupuli, venefica, suppostrix puerum.* Daher erscheint auch in der durch das papirische Gesetz den Dreimännern bestätigten Competenz (Festus p. 347 *sacramento*) das *iudicare* des Privatprozesses. — Nach den Andeutungen bei Plautus sprachen die Dreimänner über alle Quadruplationen; was ausser dem Zinswucher darunter fiel, vermögen wir nicht zu sagen.

[2] *Iudicium publicum* ist, wie Cicero sagt (Verr. l. 1, 42, 108: *sancitur ... ut ... quaestio ad populum pertineat*), ein die Bürgerschaft in hervorragender Weise angehender Prozess, während der von der Bürgerschaft zu entscheidende Prozess *iudicium populi* genannt wird. Das *poplicum iudicium* der bantinischen Tafel Z. 2, in welchen zu stimmen dem aus dem Senat Ausgeschlossenen untersagt wird, ist eben dasselbe. Das von der Bürgerschaft abgehaltene Gericht heisst immer *iudicium populi* (S. 161 A. 3); nur bei Livius 2, 41, 12: *sive illud domesticum sive publicum fuit iudicium* ist des Gegensatzes wegen in beiden Alternativen (vgl. S. 17 A. 1, wo diese Stelle nachzutragen ist) der technische Sprachgebrauch verlassen.

[3] St. R. 2, 461 fg.

die Quästoren[1] regulirt und wenn dies auch factisch auf eine Judication hinauskommt, so fehlt doch jenen wie diesen das jurisdictionelle Imperium und liegen diese Verhandlungen ausserhalb des Privatrechts[2]. Aber auch die durch Civilklage geltend gemachten Gemeinderechte, zum Beispiel die Klagen wegen Beeinträchtigung der öffentlichen Land- und Wasserwege und ähnliche für die Gemeinde angestellten Klagen[3] sind hier nicht gemeint; sie werden im wesentlichen gleich allen übrigen geltend gemacht. Das ältere Privatrecht hat überhaupt diesen Begriff der im öffentlichen Interesse privilegirten Civilklage schwerlich gekannt. Aber in den späteren Jahrhunderten der Republik haben eine Anzahl von Specialgesetzen den von ihnen für gewisse Strafthaten angeordneten Geldbussen zu Gunsten der Gemeinde einerseits die Schranke gezogen, dass die Frage, ob die Handlung begangen und die Busse verwirkt ist, nicht durch die Verwalter des Gemeindevermögens entschieden wird, sondern, wie bei der Geldschuld, durch das Civilgericht, so dass erst nach dessen Spruch die Strafgelder von den Verwaltungsbehörden eingezogen werden können[4], andererseits aber bei solchen Bussklagen dem Kläger eine privilegirte Stellung eingeräumt. Dies ist weiter auf einzelne nicht zum Besten der Gemeinde angestellte Civilklagen erstreckt worden, insbesondere auf die wegen Zinswuchers[5] und die plaetorische wegen Defraudation des Minorennen[6], insofern auch bei diesen die Gesammtheit angesehen

---

[1] St. R. 2, 549.

[2] In der Kaiserzeit begegnen einzelne Abweichungen. So geht nach augustischem Gesetz die Bussklage wegen Beschädigung der Wasserleitung an den in die Geschäfte des Censors eingetretenen *curator aquarum*. Aber diese Procedur steht vereinzelt. Ebenso erscheinen in der Kaiserzeit Uebergriffe der Rechtsprechung zwar nicht in die Verwaltung der Staatskasse, aber doch in die Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Einzelnen und dem kaiserlichen Fiscus (St. R. 2, 226).

[3] Zum Beispiel bei der Vindication eines sacralen von einem Privaten zu Unrecht occupirten Bodenstückes (Caelius ad fam. 8, 12, 3).

[4] Darüber ist im fünften Buch bei der Geldbusse gehandelt.

[5] Ausdrücklich als *iudicium publicum* wird die Wucherklage nicht bezeichnet, aber von den weiterhin angegebenen Kriterien dieser Klagform trifft wenigstens die gesetzliche Vertretung bei ihr zu und auch die anderen sind füglich auf sie anwendbar.

[6] *Iudicium publicum rei privatae* nennt Cicero de n. d. 3, 15, 61 die Klage aus dem plaetorischen Gesetz (so heisst es im julischen Municipalgesetz Z. 112, während bei den juristischen wie bei den nichtjuristischen Schriftstellern den Handschriften zufolge es durchgängig *lex Laetoria* genannt wird). Dies ist die *lex quina vicennaria* des Plautus (Pseud. 363 vgl. Rud. 1380: *cedo quicum habeam iudicem*,

wird als interessirt. — Als dem *iudicium privatum* correlat ist das *iudicium publicum* gleichfalls eine Civilklage, und auch nachdem, wie dies im folgenden Abschnitt zu zeigen sein wird, die spätere Criminalordnung, das Geschwornengericht unter magistratischem Vorsitz sich aus dieser Kategorie entwickelt hatte, sind die privilegirten Klagen bei dem Civilprätor aus dem Kreise der *iudicia publica* nicht ausgeschlossen worden[1].

Sonderrechte des *iudicium publicum*. Die den überwiegend delictischen *iudicia publica* zukommenden Privilegien[2], welche allerdings für jeden einzelnen Fall besonders angeordnet werden und also mancherlei Modificationen zulassen[3], laufen alle hinaus auf Näherung der Civilklage an den öffentlichen Strafprozess. Sie kehren wieder in dem jüngeren Criminalverfahren, das ja auch technisch mit der gleichen Benennung belegt wird, werden aber hier behandelt hinsichtlich derjenigen *iudicia publica*, die diesem Criminalprozess in der Entwickelung voraufgehen und als demselben nicht angehörig bei ihm nicht zu behandeln sind.

---

ni dolo malo instipulatus sis nive etiamdum [haud] siem quinque et viginti annos natus). Sie ist gerichtet gegen die *circumscriptio adulescentium* (Cicero de off. 3, 15, 61), kann aber, schon weil Plautus sie kennt, nicht den Quästionen der späteren Epoche zugezählt werden; ohne Zweifel ist dadurch bei der Uebervortheilung des Minorennen einem jeden Bürger eine Ersatz- und Strafklage gegeben worden. — Das auf Absetzung des gewissenlosen Vormunds gerichtete Verfahren, welches jeder Bürger anstellen kann (Dig. 26, 10, 1, 6) und das bezeichnet wird als *accusatio* (Dig. 26, 10, 1, 5. 7) und *quasi publica actio*, ist verwandt, gehört aber nicht hieher, da es keine Civilklage ist auf Geldbusse.

[1] Cicero Verr. l. 1, 60, 155: *iudicium in praetura* (der städtischen) *publicum exercuit* braucht diese Benennung von der zum Besten der Gemeinde geführten Multklage und Quintilian (S. 183 A. 1) definirt das *iudicium publicum* als den (Civil)prozess, wobei der Kläger befugt ist den Zeugnisszwang auszuüben, was bei dem Quästionsprozess allgemein der Fall ist, aber auch bei den für die Gemeinde angestellten Strafklagen häufig dem Kläger zusteht.

[2] Keineswegs werden alle privilegirten Civilklagen unter den Begriff des *iudicium publicum* gezogen werden dürfen. Das *iudicium centumvirale* setzt Plinius ep. 6, 33 wohl dem *iudicium privatum* entgegen, aber *iudicium publicum* wird es nicht genannt und die weiterhin bezeichneten Kriterien desselben, namentlich der Zeugnisszwang kommen diesem Prozesse nicht zu. Magistratische Leitung hat der Erbschaftsprozess allerdings mit der criminellen Quaestion gemein, seitdem neben den Decemvirn *litibus iudicandis* der *praetor hastarius* ihm vorsteht. Vgl. St. R. 2, 225. 591. 608.

[3] Dass der Bussklage für die Gemeinde, aus welcher diese Rechtsform offenbar hervorgegangen ist, eine im Ganzen feste Form zu Grunde liegt und überhaupt das *iudicium publicum* eine positive Klagform darstellt, zeigt das Stadtrecht von Genetiva, indem es für alle derartigen in dem Gesetz angeordneten Bussen das Verfahren in c. 95 allgemein regelt.



1. Während bei der delictischen Civilklage im Allgemeinen nur der Geschädigte klagberechtigt ist, trifft dieselbe, wenn sie im Interesse der Staatskasse angestellt wird, hierin nothwendig mit dem öffentlichen Strafverfahren zusammen. Auf das in den einzelnen Gesetzen bald auf die Magistratur beschränkte, bald jedem Bürger freigegebene Klagerecht kommen wir im fünften Buch zurück. Aber dass auch die Wucherklage nicht bloss dem bewucherten Schuldner zugestanden hat, zeigt das Quadruplatorengewerbe; und ebenso ist bei der Uebervortheilung des Minorennen mindestens sehr wahrscheinlich das Klagerecht nicht auf ihn selbst beschränkt worden.

2. Während bei den delictischen Civilklagen im Allgemeinen der Kläger die Beweismittel selbst zu beschaffen, insbesondere das Erscheinen der erforderlichen Zeugen selbst herbeizuführen hat, hat umgekehrt im öffentlichen Strafprozess der Magistrat das Recht der Vorladung in unbeschränkter Ausdehnung. Als Kriterium des *iudicium publicum* wird ein Mittelweg angegeben, die Befugniss des Klägers bis zu einer in den einzelnen Gesetzen verschieden normirten Maximalzahl den Zeugnisszwang auszuüben[1], und dieses Privilegium begegnet häufig in den Geldbussen zu Gunsten der Gemeinde anordnenden Gesetzen[2].

3. Während bei den delictischen Civilklagen in der Verhandlung vor den Geschwornen im Allgemeinen der Kläger den Beklagten zu befragen nicht die Macht hat[3], also die 'Frage', die *quaestio*, sachlich wie terminologisch das Kriterium des öffentlichen Strafverfahrens, bei der Privatklage versagt, wird bei den gesetzlich

---

[1] Quintilian inst. 5, 7, 9: *duo genera sunt testium, aut voluntariorum aut eorum quibus in iudiciis publicis lege denuntiari solet, quorum altera pars utroque utitur, alterum accusatoribus tantum concessum est.*

[2] Probus in der Formel S. 179 A. 3. Julisches Ackergesetz c. 55: *in eam rem is, qui h. l. iudicium dederit, testibus publice, dumtaxat in res singulas X, denuntiandi potestatem facito.* Edict des Augustus über die venafranische Wasserleitung Z. 67: *testibus dumtaxat X denuntiand[o q]uaeri placet.* Stadtrecht von Genetiva c. 95. Die ersten drei Stellen setzen die Zahl der Zeugen auf zehn, das spanische Stadtrecht auf zwanzig fest. In dem letzteren wird hervorgehoben, was sich übrigens von selbst versteht, dass das Gericht, bei dem die Sache schwebt, nur die seiner Jurisdiction unterworfenen Personen, also nur die *coloni incolaeve* von Genetiva vorladen kann.

[3] Die von Probus (gramm. lat. 4 p. 274) aufbewahrte Legisactionenformel: *si negat, sacramento quaerito,* deren Verbindung wir nicht kennen, ist wohl die einzige Stelle, welche *quaerere* auf den gewöhnlichen Privatkläger bezieht. Sie betrifft aber das Verfahren *in iure*, und hier kann allerdings unter Umständen der Kläger durch den vorsitzenden Magistrat den Beklagten befragen.

angeordneten Gemeindebussen das Klagerecht häufig, in früherer Zeit vielleicht regelmässig, dem Magistrat vorbehalten[1], in welchem Falle ihm auch vor den Geschwornen das Fragerecht nicht gefehlt haben kann. Daher wird zwar im Allgemeinen und in der strengen Rede die *quaestio*, das öffentliche Strafverfahren von dem *iudicium publicum*, dem privilegirten Privatprozess unterschieden[2]; aber wenigstens diejenigen Strafprozesse, bei denen ein Magistrat die Rolle des Privatklägers übernimmt, werden auch als *quaestiones* bezeichnet[3]. Damit soll indess nicht behauptet werden, dass dies auch auf diejenigen *iudicia publica* erstreckt worden ist, in welchen der Kläger nicht Magistrat ist, also auf die Strafklage für die Gemeinde, wenn ein Privater sie anstellt, so wie auf die Wucherklage und die Klage wegen Uebervortheilung des Minorennen; jedes *iudicium publicum* ruht auf einem Singulargesetz und kann an den Privilegien der Kategorie in engerem oder weiterem Umfang betheiligt sein.

4. Auch in anderen Beziehungen begegnen prozessualische Privilegien, die vielleicht hieher gehören, so die Niedersetzung des Gerichts auf den blossen Antrag des Klägers unter Absehen

---

[1] Also verordnet das Stadtrecht von Bantia Z. 9: *quei volet magistratus exsigito* und auch der *dicator* des spoletinischen Haingesetzes S. 36 A. 4 ist wohl ein Magistrat. Ebenso heisst es im Stadtrecht von Tarent Z. 4 bei dem Peculat: *quanto ea res erit, quadruplum multae esto eamque pequniam municipio dare damnas esto eiusque pequniae magistratus queiquomque in municipio erit petitio exactioque esto.* Da in demselben Z. 34 die Strafklage wegen abgerissener Gebäude einem jeden gestattet, dann aber über die Verwendung der Strafsumme durch den Magistrat Bestimmungen getroffen werden, so ist auch in diesem Fall vorzugsweise an den Magistrat gedacht. Das Stadtrecht von Genetiva c. 95 unterscheidet bei den Bussklagen für die Gemeinde das Ausbleiben des magistratischen und das des privaten Klägers, lässt aber den letzteren allgemein zu. — Diese magistratische Klage musste zwar nicht in Rom, aber in den Municipien häufig dazu führen, dass der Magistrat bei sich selber klagte, was das Stadtrecht von Genetiva auch ausdrücklich vorsieht.

[2] Nach dem Repetundengesetz kann der Ausschluss aus dem Senat eintreten wegen Verurtheilung sowohl in der *quaestio* wie im *iudicium publicum* (S. 147 A. 3. S. 174 A. 1). Das bantinische Gesetz Z. 2 verbindet mit dem Ausschluss aus dem Senat die Unfähigkeit *in poplico ioudicio* zu stimmen.

[3] *Quaestio* nennt Cicero pro Cluentio 33, 89 den Multprozess des Junius. Derselbe Ausdruck wird in dem Edict über die venafranische Wasserleitung (S. 183 A. 2) gebraucht. Im Stadtrecht von Genetiva ist c. 95 (= 3, 2, 6) *is qui rem quaeret* sicher der Kläger; ebenso heisst es daselbst (= 3, 2, 35): *quarum (rerum) h. l. quaestio erit* und c. 96: *quaeri iudicarive.*



von der Litiscontestation[1] und die Anweisung an die Geschwornen binnen kurzer Frist das Urtheil zu finden[2]. Von diesen Anordnungen gilt noch in höherem Grade, was hinsichtlich des Zeugnisszwangs bemerkt ward, dass es sich hier durchaus um Singularprivilegien handelt, die der einzelnen Klage gewährt werden können, aber nicht allgemein der Gattung zukommen.

[1] Nach der in dem Stadtrecht von Genetiva c. 95 festgesetzten Ordnung scheint der Magistrat auf den Antrag des Klägers (also, wenn er selbst der Kläger ist, von sich aus) die Recuperatoren zu bezeichnen und den Gerichtstag festzusetzen, auf welchen der Angeklagte geladen wird. Wem es beliebt zu den Hypothesen über die *legis actio per iudicis postulationem* eine mehr hinzuzufügen, kann sich dieser Gelegenheit bedienen.

[2] Stadtrecht von Genetiva a. a. O. Die Frist ist hier zwanzigtägig.

Fünfter Abschnitt.

Das Geschwornengericht unter magistratischem Vorsitz.

Der spätere Strafprozess.

Der ordentliche Strafprozess der späteren Republik und des Principats ist ein Geschwornenverfahren unter Vorsitz eines mit Imperium bekleideten Magistrats, hervorgegangen aus einer Combination der beiden älteren Formen des Strafprozesses, des magistratischen Inquisitionsverfahrens mit Ausschluss der Parteirollen und des delictischen Privatprozesses vor Geschwornen unter Beschränkung der magistratischen Mitwirkung auf die formale Prozessregulirung; insofern allerdings eine Neuschöpfung, als er die bestehenden Ordnungen vereinigt und umbildet. Es soll zunächst die Terminologie dieser Prozessform erörtert werden, in welcher die Anlehnung an die älteren Ordnungen deutlicher sich ausdrückt als die Umgestaltung.

Das Verfahren wird, durchaus nach seinem prozessualischen Charakter, gleichmässig und wesentlich gleichbedeutend bezeichnet bald als *iudicium publicum,* bald als *quaestio,* bald als *accusatio.*

Iudicium publicum.

Iudicium publicum ist, wie in dem vorhergehenden Abschnitt entwickelt wurde, der in den Formen des Civilrechts im Interesse der Gemeinde geführte und desshalb in verschiedener Weise privilegirte Prozess. Dahin gehören sämmtliche unter magistratischem Vorsitz abgehaltene Geschwornengerichte, aber, wie eben dort (S. 180 fg.) gezeigt ward, auch andere, welchen dieser Vorsitz nicht zukommt und in dieser Ausdehnung wird die Bezeichnung noch von Cicero mehrfach verwendet. Indess bereits in dieser

Epoche scheint der Begriff *iudicium publicum* vorzugweise von der ersteren Kategorie gebraucht zu sein[1]; in der späteren Rechtsentwickelung steht der engere Sprachgebrauch unzweifelhaft fest und ist diese Bezeichnung die technische und die officielle. Es genügt dafür zu erinnern an die julischen Prozessordnungen für die *iudicia publica* und die *iudicia privata* (S. 128 fg.) und an die in der Einleitung zum vierten Buch erörterten Rechtswerke *de iudiciis publicis*.

Mit *quaestio* verhält es sich ähnlich[2]. Die 'Frage' drückt die magistratische Prozessführung aus und diese Bezeichnung passt also auf alle Geschwornengerichte mit magistratischem Vorsitz; aber sie ist auf diese nicht beschränkt, sondern kommt auch und vor allem jedem rein magistratischen oder magistratisch-comitialen öffentlichen Strafprozess zu (S. 147 A. 3) und weiter den nicht unter magistratischer Leitung, aber mit magistratischer Frageberechtigung stattfindenden Civilprozessen (S. 184 A. 3). Aber die Anquisition des magistratisch-comitialen Prozesses (S. 164 fg.) schwindet allmählich und in dem rein magistratischen wird die Bezeichnung *quaestio* durch *cognitio* aus dem Gebrauch verdrängt (S. 148 A. 1); die Prozesse aber mit magistratischem Fragerecht ohne solchen Vorsitz haben überhaupt wenig zu bedeuten. So wird *quaestio* — nebst *quaerere* und *quaesitor* — die zweite technische Bezeichnung für die Thätigkeit des dem Geschwornengericht vorsitzenden Magistrats[3] und fällt im Gebrauch mit *iudicium publicum* zu- *Quaestio*

---

[1] Wenn das Mordgesetz Sullas den dem Mörder gleichstellt, der durch Complott eine Verurtheilung *iudicio publico* herbeigeführt hat (Cicero pro Cluentio 54, 148; Dig. 48, 8, 1 pr.), so ist es kaum möglich die Bezeichnung hier in dem weiteren und älteren Sinn zu fassen, da dessen *iudicia publica* zum grossen Theil untergeordneter Art sind. Dasselbe gilt von anderen Gesetzen und Senatsbeschlüssen dieser Epoche (Cicero pro Cluentio 49, 136; julisches Municipalgesetz Z. 117. 119). Als Gegensatz zum magistratisch-comitialen Prozess steht *iudicium publicum* bei Cicero pro Rab. ad pop. 4, 16. Belege aus der späteren Zeit sind nicht erforderlich.

[2] *Quaestio publica* findet sich (Cicero pro Caec. 10, 29; Pomponius Dig. 1, 2, 2, 32), ist aber nicht geläufig, weil der Begriff der magistratischen Action in der 'Frage' von jeher enthalten ist und also der Gegensatz mangelt.

[3] Von dem magistratischen Vorsitzenden heisst es im Repetundengesetz stehend: *praetoris quaestio esto;* der quasimagistratische heisst *quaesitor* oder *iudex quaestionis*. Weiter Cicero pro Cluentio 53, 147: *quid ergo? haec quaestio (inter sicarios) sola ita gubernatur? quid M. Plaetorii et C. Flaminii inter sicarios? quid C. Orchivii peculatus? quid mea de pecuniis repetundis? quid C. Aquillii, apud quem nunc de ambitu causa dicitur? quid reliquae quaestiones?* Ebenso pro Mur. 20, 42, wo es mit *sors* wechselt; pro Balbo 21, 48. 28, 65:

sammen[1]. In der späteren juristischen Litteratur tritt das Wort zurück[2], vermuthlich weil darunter zunächst der Vorsitz in dem einzelnen Gerichtshof verstanden ward und diese Specialhöfe in der Epoche, der unsere Ueberreste vorwiegend angehören, im Verschwinden oder verschwunden waren.

Accusatio Anders verhält es sich mit der *accusatio*. *Accusare*, abgeleitet von dem vieldeutigen *causa*[3], der Ursache und somit auch der Belastung, bezeichnet in der älteren Sprache, wie *incusare*, die Anschuldigung und dazu gegensätzlich *excusare* die Entschuldigung, zunächst im sittlichen Sinne; ein Rechtsausdruck ist es in älterer Zeit nicht und wird bei Plautus und Terentius, die es häufig setzen, niemals in prozessualischer Beziehung verwendet. Von dem Kläger im Privatprozess wird es im Allgemeinen nicht gebraucht, weil dieser dem Gegner nicht nothwendig einen sittlichen Vorwurf macht, selbst bei der Klageführung wegen eines Privatdelicts dieses häufig nicht dem Beklagten persönlich zur Last gelegt wird[4]. Im magistratisch-comitialen Inquisitionsprozess passt es nicht für die erste Instanz, da in diese der Magistrat mit der Ueberzeugung von der Verschuldung des Angeklagten nicht eintritt oder doch nicht eintreten soll; aber für das Auftreten des Inquirenten vor den Comitien, nachdem er die Schuld festgestellt hat, ist es angemessen und üblich (S. 164 A. 1). In dem magistratischen Geschwornenprozess, welcher gleich dem magistratisch-comitialen auf dem ethischen Strafrechtsprincip beruht, ist die Klage nothwendig zugleich eine

omnium peccatorum quaestiones; pro Mil. 5, 13; Phil. 1, 9, 22 und sonst. — Auf die Geschwornen passt das Wort nicht, wenn gleich *rem quaerere* im Repetundengesetz Z. 42. 43. 45 auf sie zu gehen scheint; in Wendungen wie pro Cael. 29, 70: *de vi quaeritis* wird es auf das ganze Gericht bezogen.

[1] Cicero pro Arch. 2, 3: *in quaestione legitima et in iudicio publico.* Vgl. pro Balbo 14, 32.

[2] Ulpian braucht es Coll. 14, 3, 3: *procurator . . . . legis Iuliae de adulteriis coercendis constitutione imp. Antonini quaestionem accepit.*

[3] Sprachlich ist zu vergleichen *clausus* und *clusus*. *Causa* selbst, wohl von *carere* stammend, ist der Anlass, die Ursache und ungefähr so vieldeutig wie *res*. Auf den Rechtshandel wird es, ebenso wie *res*, häufig bezogen, bald allgemein, wie in dem technischen *causam novisse*, das heisst der Erklärung der Geschwornen für die Abstimmung hinreichend informirt zu sein, bald insbesondere für die Vertheidigung, wie in *causam dicere, indicta causa, causidicus.* Besondere Beziehung auf eine einzelne Kategorie der Rechtshändel zeigt sich nicht und allgemeiner technischer Werth kommt dem Worte nicht zu.

[4] Wo im einzelnen Fall die Privatklage eine sittliche Anschuldigung in sich schliesst, wie in der juristisch als Condiction zu betrachtenden bei Liv. 43, 2, kann der Gebrauch des Wortes nicht befremden.

sittliche Belastung und insofern eine Beschuldigung, eine *accusatio*. Den technischen Werth, wie *iudicium publicum* und *quaestio*, hat das Wort allerdings nicht erlangt; es wird wohl schon in den Volksschlüssen auf das *iudicium publicum* bezogen[1] und dies ist immer auch eine *accusatio*, aber auch im juristischen Gebrauch keineswegs auf dieses beschränkt, sondern ebenfalls bei anderen Verschuldungen angewendet, die in das ethische Gebiet eingreifen, wie bei dem Multprozess[2], bei der Inofficiositätsquerel[3], bei dem Antrag auf Absetzung des ungetreuen Vormunds[4]. Auch reicht die *accusatio* insofern weiter als das *iudicium publicum*, als das dem *iudicium publicum* der Strafgesetze entgegengesetzte sogenannte ausserordentliche Verfahren ebenfalls ein accusatorisches ist, so weit dabei Parteien gefordert oder zugelassen werden[5]. — Ein Tadel, wie er in dem sachlich gleichbedeutenden im folgenden Buch behandelten *delator* häufig enthalten ist, liegt im Allgemeinen in dem Wort nicht[6].

Wenn *accusator* wenigstens vorzugsweise dem Strafprozess angehört, so giebt es für den Beklagten im Strafprozess einen entsprechenden Ausdruck überhaupt nicht. *Reus* ist der Ableitung *Reus*

[1] Julisches Municipalgesetz Z. 120: *quemve calumniae praevaricationis caussa accussasse fecissere quod iudicatum erit.* Dig. 47, 15, 3, 1.

[2] Cicero pro Cluentio 34, 93. 37, 103. Brut. 34, 134. Senatsbeschluss bei Frontinus de aquis 127.

[3] Ulpian. Dig. 5, 3, 6 und sonst. Die ethische Anschuldigung richtet hier sich nicht gegen die Beklagten, sondern gegen deren Erblasser.

[4] Dig. 26, 10, 1, 5. 7 und sonst.

[5] Dig. 47, 1, 3. tit. 2, 93. tit. 11, 3. 7.

[6] Die *accusatores* werden wohl als ein nothwendiges Uebel bezeichnet (Cicero pro Sex. Roscio 20, 55. 56: *accusatores multos esse in civitate utile est . . . nocens, nisi accusatus fuerit, condemnari non potest*) und mit den Wächterhunden verglichen (Cicero pro Sex. Roscio 20, 56; Verr. 3, 11, 28; Seneca consol. ad Marc. 22, 5; Columella 1 praef. 9). Auch war es nicht gerade ein Weg sich beliebt zu machen, wenn ein angesehener Mann sich insbesondere mit politischen Klagen befasste, wie dies der ältere Cato that und um die Mitte des 7. Jahrh. M. Brutus, davon zubenannt *accusator* (Cicero de off. 2, 14, 50. de orat. 2, 54, 220 fg. Brut. 34, 130; rednerisch getadelt wegen des *turpissimum genus calumniae* Cicero de orat. 2, 55, 226). Geringschätzig behandelt werden die nicht der Aristokratie angehörigen Personen, welche aus den gemeinen Anklagen wo nicht ein Gewerbe, so doch ein Geschäft machen, der *accusator de plebe* L. Caesulenus (Cicero Brut. 34, 131) und zu Ciceros Zeit Sex. Pola (Caelius ad fam. 8, 12, 3; ad Q. fr. 2, 11, 2), noch mehr die Bummler (*moratores* Cicero divin. in Caec. 15, 49), die sich am Gerichtslocal herumtreiben (*ab subselliis* a. a. O. 15, 48) und jedem Ankläger sich bereitwillig anhängen (*de populo subscriptor* a. a. O. 16, 50).

nach, da *res*, wie bei uns die Sache, besonders häufig von der Rechtssache gebraucht wird, die private Prozesspartei ohne Unterschied der Form des Prozesses und der Parteirolle[1]. Als Bezeichnung des Klägers ist die Benennung früh zurückgetreten und regelmässig ist *reus* der Beklagte, aber wenigstens in der Rechtssprache ohne Unterscheidung des Civil- und des Criminalprozesses[2].

Einführung der Quästiones durch Specialgesetze.

Das magistratische Geschwornengericht ruht, da es ohne Änderung der gesetzlichen Competenz der Magistratur oder Einsetzung neuer Magistrate nicht eintreten kann, immer auf Volksschluss. Es ist aber nicht durch ein allgemeines Prozessgesetz ins Leben getreten. Eingeführt worden ist es zwanzig Jahre vor dem Auftreten der Gracchen durch L. Calpurnius Piso, zubenannt der Rechtschaffene, Frugi[3], Consul im J. 621/133, Censor 634/120, auch litterarisch als Historiker thätig, einen der besten Männer Roms, entschlossenen Gegner ebenso der aristokratischen Corruption wie der demokratischen Uebergriffe. Er hat bei seinem ersten Auftreten im öffentlichen Leben als Volkstribun 605/149 durch Plebiscit diese neue Prozessform für die Beamtenerpressung geschaffen[4]. Auf eine Reihe anderer Delicte ist dann durch weitere Specialgesetze bei manchen Abweichungen im Einzelnen dieselbe Prozessform angewandt worden. Ein Strafgesetzbuch hat der römische Staat nicht erhalten, aber eine gewisse Zusammenfassung der in dieser Weise zu behandelnden Verbrechen darf man Sulla beilegen[5]

[1] Cicero de or. 2, 43, 183: *reos appello non eos modo qui arguuntur, sed omnes, quorum de re disceptatur; sic enim olim loquebantur.* Festus p. 289 *v. reus.*

[2] Im juristischen Sprachgebrauch auch der späteren Zeit wird *reus* auch von dem Beklagten im Civilprozess ständig gebraucht. Bei nicht juristischen Schriftstellern wird es allerdings gegensätzlich auf den Criminalprozess bezogen (Quintilian 6, 1, 36), aber nur, weil die Rhetoren auf den Civilprozess wenig Rücksicht nehmen.

[3] Von den ihm für Getreidekauf überwiesenen Geldern lieferte er, was er nicht gebraucht hatte, an das Aerarium zurück (Cicero Verr. l. 3, 84, 195).

[4] Cicero Brut. 27, 106: *quaestiones perpetuae . . . constitutae sunt, quae antea nullae fuerunt; L. enim Piso tr. pl. legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio cos. tulit.* Die weiteren Belegstellen im vierten Buch bei den Repetunden. — Es muss natürlich dahingestellt bleiben, in wie weit schon dieses erste Gesetz dem uns bekannten *iudicium publicum* entsprach, namentlich in welchen Punkten es von dem uns im wesentlichen erhaltenen Repetundengesetz der gracchanischen Zeit sich entfernte, welches uns zuerst ein bestimmtes Bild des magistratischen Geschwornenprozesses giebt. Aber das Hauptmoment, eben die Combination der magistratischen Leitung mit dem Geschwornenverfahren, ist zweifellos das Werk Pisos.

[5] Pomponius Dig. 1, 2, 2, 32: *Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio* (irrig), *de sicariis et praetores quattuor adiecit.*

und mit den dazu in dem pompeischen Gesetz über das Parricidium und in dem augustischen über den Ehebruch gegebenen Nachträgen ist das Gebiet der magistratischen Geschwornengerichte ein für allemal abgeschlossen, so dass die darunter fallenden Delicte fest benannt und einzeln aufgezählt sind. Durch die julische Criminalprozessordnung, die *lex Iulia iudiciorum publicorum* (S. 128 fg), wurde dieser Kreis definitiv geregelt[1]. In diesem Sinne wird das *iudicium publicum* gefasst als beruhend auf Gesetz, nicht in dem allgemeinen für jedes Rechtsverfahren passenden Begriff, sondern als beruhend auf einem speciell hinsichtlich dieses Delicts ergangenen Volksschluss, ursprünglich nach der technischen Bezeichnung als fallend unter die Competenz des Prätors, *qui ex lege illa quaerit*[2]. Erweiterungen des im Gesetz[3] aufgestellten Thatbestandes nicht bloss im Wege der ausdehnenden Interpretation (S. 127 A. 1), sondern über die Absicht des Gesetzgebers hinaus durch Senatsbeschluss oder kaiserliche Verordnung[4] sind unter dem Principat als zulässig angesehen worden und nicht selten vorge-

---

[1] Macer Dig. 47, 15, 3, 3: *iudicium publicum non est* (wegen strafbarem Rücktritts von der Anklage), *quia neque lege aliqua de hac re cautum est neque per senatus consultum* (S. 191 A. 4) . . . . *publica accusatio inducta est.* Ohne geschriebenes Recht giebt es kein *iudicium publicum* (Macer Dig. 47, 15, 3, 1: *praevaricationis iudicium aliud publicum est, aliud moribus introductum*). Daher *quaestio legitima:* Cicero pro Cluent. 1, 2; pro Arch. 2, 3 (S. 188 A. 1); *crimen legitimum:* Ulpian. Dig. 47, 20, 3, 2; *publica lege reus:* Marcianus Dig. 48, 8, 1, 1. Papinianus Dig. 1, 21, 1 pr.: *magistratus . . . cum publici iudicii habeant exercitionem lege vel senatus consulto delegatam.*

[2] *Praetor qui ex hac lege quaerit* ist die gewöhnliche Bezeichnung des Vorsitzenden im Repetundengesetz. Cicero pro Cluentio 33, 90: *ipse ea lege quaerebat.* Seneca lud. 14: *Aeacus . . . lege Cornelia, quae de sicariis lata est, quaerebat.* Plinius ep. 5, 9 [21]; 3: *Nepos praetor qui legibus* (wie oft pluralisch von einem Gesetz St. R. 3, 308) *quaerit.* Die Titelreihen der Inschriften geben diesen im Range den städtischen nachstehenden Prätoren nie das Determinativ; nur das Elogium des Pulcher (C. I. L. I ed. 2 p. 200 n. XXXIII) nennt den *praetor repetundis.*

[3] Dig. 48, 4, 7, 3. Indess ist das Criminalrecht in dieser Hinsicht strenger an die positiven Gesetze gebunden als das Civilrecht; jenes kennt kein rechtsbildendes Edict, und wenn das ausserordentliche Verfahren im Criminalrecht der *actio utilis* des Civilrechts ungefähr gleich steht, so ist doch in der früheren Epoche von jenem offenbar ein bescheidener Gebrauch gemacht worden.

[4] Nach Macer Dig. 47, 13, 2 wird die Anklage *ex senatus consultis,* welche auf Coition zum Zwecke der widerrechtlichen Verurtheilung die Strafe des cornelischen Mordgesetzes erstrecken, als *iudicium publicum* betrachtet. Dass eine ähnliche Anwendung, Erstreckung des cornelischen Gesetzes über Fälschungen durch kaiserliche Verordnung (Dig. 47, 11, 6, 1) in den Digesten zu den *crimina extraordinaria* gestellt ist, scheint bloss Versehen.

kommen. Aber Hinzufügung anderer Kategorien begegnet erst in nachconstantinischer Zeit und auch hier fast nur für die Entführung[1] und namentlich für die Häresie[2].

Verhältniss der Quaestio zu der Beschaffenheit und der Allgemeinheit des Klagrechts.

Wenn das *iudicium publicum* als magistratisches Geschwornengericht gefasst wird, wie es allem Anschein nach bei seiner Entstehung gefasst worden ist, so ist diese Definition lediglich prozessualisch und in der That anwendbar wie auf jede delictische oder nicht delictische Forderung, so auch bei jener auf das nur auf Antrag des Verletzten zu strafende Verbrechen. In der That ist eben die Repetundenklage, von welcher diese Prozessform ausgeht, nach dem römischen System ursprünglich eine keineswegs delictisch gefasste Condiction; und dass das Antragsverfahren mit dem Begriff des *iudicium publicum* nicht unvereinbar ist, beweist ausser der Repetunden- auch die Injurienklage, die zugleich, indem diese Prozessform auf die schwere Injurie beschränkt wird, den rein prozessualischen Werth des Begriffs deutlich erweist. Aber die römische Rechtswissenschaft, wie wir sie kennen, allerdings wesentlich einer Epoche angehörend, für welche die Geschworneninstitution eine Antiquität war, hat dem *iudicium publicum* anstatt jenes prozessualischen den sachlichen Begriff beigelegt des Verfahrens gegen diejenigen Delicte, welche unter ein positives Strafgesetz fallen[3] und bei welchen ein jeder Kläger gewissermassen als freiwilliger Staatsanwalt zugelassen wird[4]. Allerdings ist diese Auffassung nicht vollständig zur

---

[1] Geradezu gesagt ist dies in dem constantinischen Gesetz C. Th. 9, 24, 1 nicht, aber nach dem Inhalt sowohl wie nach der späteren Einreihung dieser Rubrik unter die alten *iudicia publica* nicht wohl zu bezweifeln. — Ausdrücklich als *crimen publicum* bezeichnet Constantin (C. Th. 9, 9, 1 = Iust. 9, 11, 1: *sit omnibus facultas crimen publicum arguendi*) die von ihm in das Strafrecht eingeführte Quasi-Ehe der freien Frau mit dem eigenen Sclaven.

[2] Von dieser heisst es ausdrücklich in dem Gesetz vom J. 407 (C. Th. 16, 5, 40, 1 = Iust. 1, 5, 4, 1): *volumus esse publicum crimen;* ebenso in der Novelle Valentinians (17) vom J. 445 von den Manichäern: *sit publicum crimen.* Ebenso erklärt eine Verordung Leos (Cod. 1, 11, 8) das Heidenthum für *crimen publicum.*

[3] Dies Moment, das den Gegensatz giebt zu dem ausserordentlichen Verfahren, ist wie bei der älteren so auch bei der jüngeren Definition des *iudicium publicum* gleichmässig festgehalten worden.

[4] Diese Auffassung hängt zusammen mit der entsprechenden unzweifelhaft falschen, aber späterhin recipirten Worterklärung, dass *iudicium publicum* nicht der das Volk angehende (S. 161 A. 3), sondern der jedem aus dem Volk offenstehende Prozess sei, wobei also *publicus* verwechselt wird mit *popularis.* Wir finden sie bei Ulpian. Dig. 23, 2, 43, 10: *publico iudicio . . . cuilibet ex populo experiri licet* und bei Modestinus Dig. 48, 10, 30, 1: *de partu supposito soli*

Durchführung gelangt. Dass die Repetundenklage als Erpressungsklage delictischen Charakter annimmt, wird weiterhin gerechtfertigt werden; die Beschränkung der Quästionen auf das delictische Gebiet ist damit vollzogen. Aber die allgemeine Klagbarkeit kommt der Repetundenklage auch in dieser Gestalt nicht zu, und noch in höherem Grade gilt dies von der Klage wegen schwerer Injurien, welche, nach den römischen Rechtsgelehrten selbst, der Sache nach Privatklage, der Form nach *iudicium publicum* ist[1]. Ebenso bleibt die Frage ohne Antwort, wesshalb bei dieser Auffassung die allerdings nicht zahlreichen als populare behandelten prätorischen Delictklagen, insbesondere bei Todtschlag und bei verschiedenen Fällen der Sachbeschädigung, nicht den *iudicia publica* zugezählt werden. Immer aber ist durch die Substituirung der sachlichen Definition für die prozessualische ein für das spätere Recht nicht mehr brauchbarer Begriff durch einen anwendbaren ersetzt, und wenn in der Spätzeit Entführung und Häresie unter die *iudicia publica* eingereiht werden, so will dies besagen, dass sie nicht als Antragsdelicte behandelt, sondern jeder dabei zur Klage zugelassen werden soll.

Die in dieser sullanisch-augustischen Gesetzgebung durch Definition der Delicte, Regulirung des Verfahrens und Festsetzung der Strafen gegebene Criminalordnung ist der *ordo iudiciorum publicorum*[2], das gesetzliche Strafrecht der späteren Republik und der Kaiserzeit; die Abweichung von dem gesetzlichen Rechtsboden[3] *Ordo iudiciorum publicorum* und *crimina extraordinaria.*

---

accusant parentes ... non quilibet ex populo, ut publicam accusationem intendat; weiter bei Constantin C. Th. 9, 7, 2 = Iust. 9, 9, 29: *quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur* so wie in den S. 192 A. 1. 2 angeführten Erlassen, endlich bei Justinian Inst. 4, 18, 1: *publica (iudicia) dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur,* wo allerdings der Beisatz zeigt, dass gegen diese Definition sich Instanzen machen lassen.

[1] Paulus Dig. 3, 3, 42, 1: *ad actionem iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest; nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.* Die von Macer (S. 191 A. 1) gegebene Definition des *iudicium publicum* schliesst diese Klage ein.

[2] Dieser Ausdruck selbst findet in den Quellen sich ebenso wenig wie der correlate *ordo iudiciorum privatorum;* aber er wird angezeigt durch Paulus Dig. 48, 1, 8: *ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit.*

[3] Als Abweichung von dem gesetzlichen Fundament kann weder die Quästion nach Singulargesetz angesehen werden, welche nur bei den Neueren mit dem irreführenden Namen des ausserordentlichen Verfahrens belegt wird, noch die Erledigung einzelner Anklagen ausser der im Allgemeinen durch die Zeit der Klag-

ist das Verfahren *extra ordinem*[1]. Diese Abweichung kann entweder in der Beschaffenheit der Bestrafung oder in derjenigen des Delicts oder in der der rechtsprechenden Stelle gefunden werden. Es gehören dahin also die nicht zahlreichen Fälle, wo die in den Volksschlüssen festgesetzte Strafe umgewandelt, namentlich an die Stelle der Geldbusse Freiheitsstrafe getreten ist[2]; weiter diejenigen Delicte, welche in jenen Gesetzen nicht aufgeführt sind, aber nach späterer Anordnung oder späterem Gebrauch mit öffentlicher Strafe belegt werden, einerlei ob sie gesetzlich den Privatdelicten angehören und insofern dem ordentlichen delictischen Rechtsverfahren unterliegen[3] oder ob sie nach den älteren Gesetzen überhaupt nicht delictisch behandelt werden können[4]; endlich die Entscheidungen aller derjenigen Behörden, welche in jenen Gesetzen nicht aufgeführt sind, wonach also eigentlich nur diejenigen der stadtrömischen Gerichtshöfe dem ordentlichen Prozess

---

erhebung bestimmten Reihenfolge. Das letztere Verfahren, *extra ordinem* in einem andern Sinn, das in manchen Fällen gesetzlich vorgeschrieben ist, in andern vom Magistrat festgesetzt werden kann, ist im dritten Buch bei der Klageinbringung behandelt.

[1] Danach werden die Delicte eingetheilt in *publica, extraordinaria, privata* (Cod. 1, 17, 2, 8a), wofür besser freilich gesagt würde in öffentliche ordentliche und öffentliche ausserordentliche einer- und private andrerseits.

[2] In diesem Sinn wird das Plagium später 'ausserordentlich' bestraft (Coll. 14, 2, 2); ebenso die Repetunden (Dig. 48, 11, 7, 3). Blosse Modificationen, wie die Substitution der Deportation für die Interdiction, werden dabei nicht berücksichtigt.

[3] In diesem Sinn werden aus den öffentlichen Verbrechen ausgeschlossen und zu den ausserordentlich bestraften gestellt der Abigeat (Dig. 47, 14, 2: *quia furtum magis est*) und andere qualificirte Diebstähle (Dig. 47, 2, 93. tit. 11, 7. tit. 17, 1), auch gewisse Sachbeschädigungen (Paulus 5, 3, 1) und Injurien (Paulus 5, 4, 4. 16. 21. Dig. 47, 10, 45); ferner der Stellionat (Dig. 47, 11, 3. tit. 20, 1). Daneben bleibt die prätorische Privatdelictklage als das *ius ordinarium;* die Behandlung der Sache in dieser Weise wird bezeichnet als *remittere ad ius ordinarium* (Dig. 47, 17, 2, ähnlich 47, 1, 3; auch bei Civilsachen werden die mit *iuris ordinarii executio* versehenen zum Beispiel der Fideicommissklage entgegengestellt Dig. 50, 16, 178, 2) oder *remittere ad forum* (Coll. 7, 4, 1. 11, 6, 7. 12, 6, 1) oder *remittere ad examinationem civilem* (Dig. 47, 14, 1, 4, ähnlich 47, 2, 93: *civiliter agere;* 48, 19, 28, 12), auch, da die Civilklage immer auf Geldbusse hinausläuft, *pecuniariter agere* (Dig. 47, 1, 3).

[4] Sichere Fälle der Art sind die Calumnia und die Praevaricatio, so weit sie nicht in den Strafgesetzen erscheinen (S. 191 A. 1); der Erbschaftsdiebstahl (Dig. 47, 19, 1); gewisse locale ägyptische und arabische Delicte (Dig. 47, 11, 9. 10). Bei manchen andern in dem Titel Dig. 47, 11 *de extraordinariis criminibus* aufgeführten Delicten lässt sich zweifeln, ob sie in der That unter keinen der älteren Delictbegriffe fallen. Die aus Paulus *sententiae* entnommene und in der That von den Injurien handelnde l. 1 ist nur aus Versehen in diesen Titel gerathen.

verbleiben und das Gericht des Kaisers selbst so wie aller kaiserlichen Beamten dem ausserordentlichen Verfahren angehört[1]. Demnach bleibt schon unter dem Principat dem ordentlichen Verfahren im Strafprozess nur ein beschränktes Gebiet[2] und nach der Umgestaltung des Staatswesens durch Diocletian giebt es, wie dies auch ausdrücklich ausgesprochen wird, ordentliche Gerichte überhaupt nicht mehr[3]. Indess ist dabei nicht zu übersehen, dass der Mangel der gesetzlichen Grundlage sich bei der zuletzt aufgeführten umfassenden Kategorie nur auf die Prozessordnung bezieht und dass die Delictbegriffe und die Strafbestimmungen dadurch nicht direct betroffen werden[4]; diese sind auch bei den als ausserordentlich bezeichneten Behörden, so weit sie nicht als befreite über den Gesetzen stehen, zur Anwendung gebracht worden. Freilich ist

---

[1] Es wird dies ausgesprochen von der Strafjustiz der *praefecti annonae* und *vigilum* (Dig. 1, 2, 2, 33). Ob Ulpian selbst Dig. 48, 19, 1, 3: *generaliter placet in legibus publicorum iudiciorum vel privatorum criminum qui extra ordinem cognoscunt praefecti vel praesides ut eis, qui poenam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam inducant* sämmtliche zu seiner Zeit mit Strafgewalt ausgestattete Beamte hat umfassen wollen, ist zweifelhaft. Wenn er anderswo sagt Dig. 1, 16, 7, 2: *omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt, ad ipsum (proconsulem) pertinent,* so kann er dem Proconsul und ebenso dem proprätorischen Legaten den magistratischen Charakter nicht wohl abgesprochen haben; und die Fassung beider Stellen, bei deren zweiter wohl die Compilatoren eingegriffen haben, spricht wenigstens nicht dagegen. Für die Epoche Justinians kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein.

[2] Dies meint auch Paulus in den S. 193 A. 2 angeführten Worten; sie beziehen sich darauf, dass die stadtrömischen Geschwornenhöfe damals nur noch in nicht capitalen Sachen sprachen. Die noch allgemeiner gefassten Digestenstellen sind wahrscheinlich interpolirt.

[3] Die Worte Justinians Inst. 4, 15, 8: *extra ordinem . . . . sunt hodie omnia iudicia* (ähnlich 3, 12 pr.) beziehen sich zwar zunächst auf das Civilrecht, dürfen aber auch auf das Strafrecht bezogen werden. Bei den Worten sei es Ulpians, sei es Tribonians Dig. 48, 19, 13: *hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroque modo rationem* (oder *moderationem*) *non excedat* sind schwerlich bloss die eigentlichen *crimina extraordinaria* gemeint, da bei diesen gesetzliche Strafsätze überhaupt und nothwendig mangeln, sondern die Delicte überhaupt. Bei Macer Dig. 48, 16, 15, 1 sind diejenigen, *qui hodie de iudiciis publicis extra ordinem cognoscunt,* wohl die Strafrichter überhaupt, obwohl es möglich ist, dass er die hauptstädtischen Quaestionen ähnlich wie Paulus (S. 193 A. 2) als Gegensatz gefasst hat.

[4] Paulus fährt nach den S. 193 A. 2 angeführten Worten fort: *durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur.* Die Ulpian beigelegten Worte A. 3 gehen freilich weiter; aber schwerlich hat er die Unverbindlichkeit der gesetzlichen Strafsätze in dieser Unbedingtheit ausgesprochen.

die in der Handhabung namentlich der gesetzlichen Strafsätze um sich greifende Willkür, von welcher in dem letzten Abschnitt des fünften Buchs eingehend gehandelt ist, durch das Schwinden des gesetzlichen Fundaments aus dem Strafverfahren wesentlich befördert worden.

Volksschlüsse für Einzelfälle. Die den Strafprozess normirenden Gesetze können erlassen werden für den einzelnen Fall oder allgemein für alle zukünftigen unter dieselben zu subsumirenden[1]. Dem Singulargesetz[2] zur Bestrafung einer einzelnen in der Vergangenheit liegenden Handlung steht weniger die nur selten eingreifende Unzulässigkeit der Ausdehnung des Delictbegriffs mit rückwirkender Kraft entgegen[3] als das in das alte Stadtrecht aufgenommene Verbot des den einzelnen Mann beschwerenden Privilegiums[4]; in der That ist diese gesunde Rechtsregel bis in das letzte Jahrhundert der

---

[1] In diesem Sinn nennt Cicero (S. 190 A. 4) die Gerichtsstellen der zweiten Kategorie *quaestiones perpetuae*, nicht, wie man wohl gesagt hat, in dem Sinn, wie das prätorische *edictum perpetuum* als für das ganze Amtsjahr erlassen von den Gelegenheitsedicten unterschieden wird, sondern im Gegensatz zu den auf Ausnahmegesetzen beruhenden Specialuntersuchungen, denen er sie anderswo (de d. n. 3, 30, 74) als *cotidiana* gegenüberstellt. Die uns so geläufige Bezeichnung ist der Rechtslitteratur unbekannt und überhaupt nur an jener Stelle zu finden; sie ist auch für den allgemeinen Gebrauch unpassend, weil die Perpetuität in diesem Sinn bei den die *iudicia publica* einführenden Gesetzen nicht anders die Regel bildet als bei den Gerichtsordnungen überhaupt.

[2] *Iudicia publica* sind selbstverständlich diese Ausnahmeprozesse ebenso wie die gewöhnlichen (Cicero Brut. 33, 127). Als *privilegium* bezeichnen schon die Gegner bei der Einbringung (Asconius in Mil. p. 37) und ebenso später Gellius 10, 20 das unten genannte pompeische Gesetz vom J. 702/52 mit Recht; *nova quaestio* sagt von demselben Cicero pro Mil. 6, 14; die gangbare Bezeichnung *quaestio extraordinaria* ist weder quellenmässig noch correct (S. 193 A. 3). — Den Einzelnen beschwerende Gesetze ohne Anordnung eines Strafverfahrens, wie der gegen Galba im J. 604/150 gerichtete Antrag (S. 172 A. 2) und das clodische Gesetz über die Verbannung Ciceros vom J. 696/58 stehen ausserhalb des Strafrechts.

[3] Cicero Verr. l. 1, 41. 42. Gesetzliche Abänderung der Klageform wird unbedenklich auch auf die vor dem Erlass des Gesetzes begangenen Delicte bezogen, wie das eben diese Stelle in Anwendung auf die sullanischen Gesetze über Münz- und Testamentsfälschung ausspricht. Aber anomal sind Specialgesetze gegen früher begangene Handlungen, welche wohl gegen die Sitten, aber nicht gegen das staatliche Strafgesetz verstossen, wie die S. 197 A. 3 S. 198 A. 3 angeführten Religionsfrevel. Als Augustus den Ehebruch der Frau in dieser Weise unter die staatliche Sittenzucht zog, wird er nicht also verfahren haben.

[4] Zwölftafeln 9, 1. Schöll, nach der ciceronischen Fassung (de leg. 3, 4, 11): *privilegia ne inroganto*, wo durch *inrogare* die Belastung angezeigt ist. St. R. 3, 336.

Republik hinab unverbrüchlich eingehalten worden[1] und auch in diesem begegnen Singulargesetze nur vereinzelt und vorzugsweise im Verlauf der republikanischen Agonie, während die mit dem Principat eintretende Willkürjustiz die Anwendung von Ausnahmegesetzen überflüssig machte. Die uns bekannten Fälle crimineller Ausnahmegesetze oder nach dem römischen Ausdruck Quästionen für den Einzelfall, deren Kenntniss für mancherlei allgemeinere criminalrechtliche Fragen nicht entbehrt werden kann, sind das mucische Plebiscit vom J. 613/141 gegen den Prätor C. Hostilius Tubulus wegen angenommener Bestechung in einem von ihm geleiteten Mordprozess, wofür es anscheinend ein Strafgesetz nicht gab[2]: das peducaeische Plebiscit vom J. 640/114 gegen verschiedene Vestalinnen und deren Buhlen wegen des von ihnen begangenen Incests[3], welchen die pontificale Hauszucht (S. 18 fg.) nicht geahndet hatte und auf den die staatlichen Strafgesetze sich nicht erstreckten; das mamilische Plebiscit vom J. 644/110 wegen des zwischen dem König Jugurtha von Numidien und einer Anzahl römischer Bürger gepflogenen landesverrätherischen Verkehrs[4]; das

[1] Das allerdings durchgebrachte, aber in der Ausführung vereitelte Ausnahmegesetz vom J. 582/172 ist S. 172 A. 2 erörtert worden. Die sicher fictiven Quästionen wegen der Ermordung des Postumius (S. 172 A. 1) und wegen der antiochischen Beute (S. 172 A. 1) sollen wohl nur die Befugniss der Bürgerschaft auch in dieser Weise zu strafen zurückdatiren.

[2] Cicero de fin. 2, 16, 54. 4, 28, 77. de d. n. 3, 30, 74. Asconius in Scaur. p. 23. Späterhin wird ein derartiges Urtheil unter das Mordgesetz gezogen; aber zu der Zeit dieses Prozesses mag wohl der Fall betrachtet worden sein als im Strafgesetz nicht vorgesehen. Das Plebiscit übertrug dem Senat die Bestellung des Quaesitor, und dieser überwies sie dem Consul Cn. Caepio. Der Angeklagte ging in die Verbannung; dass er aus dieser zurückgeholt und im Kerker hingerichtet wird, ist vielleicht — klar liegt der Grund nicht vor — durch später begangene Strafthaten veranlasst (S. 71 A. 1).

[3] Dies ist die *rogatio Peducaea de incestu* Ciceros de n. d. 3, 30, 74, gemäss deren L. Cassius Consul 627/127, Censor 629/125 (also nicht zur Zeit des Prozesses Prätor, wie Val. Max. 3, 7, 9 angiebt) durch Volkswahl zum Quaesitor bestellt wird (Asconius in Mil. p. 46: *populus Cassium creavit qui de eisdem virginibus quaereret*). Ob der curulische Sessel der Münze (R. M. W. S. 635) sich auf diese seine Thätigkeit bezieht, ist zweifelhaft; sicher aber zeigt sie, dass ein stimmberechtigtes Consilium mitwirkte. Auch Ankläger und Vertheidiger treten in diesen Prozessen auf (Schrift ad Her. 4, 35, 47). Zu denselben gehört derjenige gegen M. Antonius Val. Max. 6, 8, 1. Vgl. St. R. 2, 664 A. 2.

[4] Zur Führung der zahlreichen Prozesse werden aus den Privaten drei ohne Zweifel neben einander, ein jeder mit seinem Consilium, fungirende Quaesitoren in Comitien ernannt (Sallustius Iug. 40). Cicero führt de n. d. 3, 30, 74 die

appuleische Plebiscit, wahrscheinlich vom J. 651/103, betreffend die während der gallischen Kriege der letztvorhergehenden Jahre begangenen Missethaten, namentlich die bei der Einnahme von Tolosa im J. 648/106 durch den Consul Q. Servilius Caepio abhanden gekommenen Tempelschätze[1]; das varische Plebiscit vom J. 663/91 wegen der zwischen den italischen Bundesgenossengemeinden und einer Anzahl römischer Bürger gepflogenen hochverrätherischen Umtriebe[2]; das fufische Plebiscit vom J. 693/61 wegen der kurz vorher vorgefallenen Entweihung der Festfeier der Bona Dea, wofür ein positives Strafgesetz nicht vorlag[3]; das nur

---

quaestio coniurationis Iugurthinae auf und bemerkt Brut. 34, 128 (vgl. pro Plancio 29, 70), dass *Gracchani iudices*, das heisst nach dem damals geltenden sempronischen Gesetz bestellte Geschworne darin entschieden. Vgl. St. R. 2, 665 A. 1.

[1] Die *quaestio auri Tolosani* nennt Cicero de d. n. 3, 30, 74 unter den Singularquästionen; auch Dio fr. 90 spricht davon: ἐπὶ τούτῳ συχνοὶ εὐθύνθησαν. Caepios Ansprache an die Tribune (ad Her. 1, 14, 24: *Caepio ad tribunos plebis de exercitus amissione*, wo die Katastrophe von Arausio 649/105 gemeint ist; Cicero orat. part. 30, 104. 105) kann füglich auf die Verhandlung über das die Quästion anordnende appuleische Plebiscit bezogen werden. Die in meiner R. G. 2, 179 gegebene chronologische Auseinandersetzung wiederhole ich nicht; für das Strafrecht ist es nicht von Belang, ob die auf die gallische Expedition bezüglichen Strafprozesse sämmtlich nach dem appuleischen Gesetz oder zum Theil aus anderem Rechtsgrund angestellt worden sind. Der Prozess gegen C. Norbanus im J. 659/95 war unzweifelhaft ein auf Grund des appuleischen Gesetzes angestellter Majestätsprozess (Cicero de or. 2, 75, 307: *ab illo maiestatem minutam negabas, ex quo verbo lege Appuleia tota illa causa pendebat.* c. 49, 201; Val. Max. 8, 5, 2: *maiestatis crimine publicae quaestioni subiectus est*; vgl. Cicero de off. 2, 14, 49, de or. 2, 21, 89); aber dies nöthigt nicht zu der Annahme, dass das appuleische Gesetz eine ständige Majestätsquästion eingesetzt habe.

[2] Asconius in Scaur. p. 22: *Q. Varius tr. pl. legem tulit ut quaereretur de iis, quorum ope consiliove socii contra p. R. arma sumpsissent.* Als Quaesitor hat anfänglich der Urheber des Gesetzes selbst fungirt (Asconius a. a. O.), ohne Zweifel indem die dafür angeordnete Volkswahl sich auf ihn lenkte. Die Consilien wurden zunächst nach der bestehenden Prozessordnung aus Rittern gebildet (Appian b. c. 1, 37), im Folgejahr aber auf Grund eines anderen Plebiscits dafür eine besondere aus der Wahl der einzelnen Tribus hervorgegangene und von der ständischen Qualification absehende Geschwornenliste von $35 \times 15 = 525$ Stellen für diese Quästionen niedergesetzt (Asconius in Cornel. p. 79), bei welchem Verfahren Varius selbst nach seinem eignen Gesetz verurtheilt (Val. Max. 8, 6, 4) und unter Martern hingerichtet ward (Cicero de d. n. 3, 33, 81 vgl. Val. Max. 9, 2, 2); die angedrohte Strafe war also capital.

[3] Das Gericht leitete, ohne Zweifel auf Grund einer Clausel des Gesetzes, der Stadtprätor; der bei Cicero ad Att. 1, 14, 1 erwähnte Prätor muss der städtische sein, da jede die Gesammtgeschwornenliste angehende Handlung durch diesen bewirkt wird. Dass es insoweit bei dem Vorschlag des Senats blieb, geht aus ad

beantragte vatinische Plebiscit vom J. 695/59 wegen eines angeblich gegen Cn. Pompeius gerichteten Mordplans[1]; das pompeische Consulargesetz vom J. 702/52 wegen der damals vor und in der Stadt verübten Gewaltthaten[2]; das pedische Consulargesetz vom J. 711/43 gegen die Mörder des Dictators Caesar[3]. Alle diese Volksschlüsse sind verfassungswidrig; indess die Allmacht des Gesetzes bricht

---

Att. 1, 16, 2 hervor. Der Vorschlag die Bestellung der Geschwornen dem vorsitzenden Prätor unbeschränkt zu übertragen ging nicht durch (Cicero ad Att. 1, 14, 1); das Gericht wurde unter Ablehnung eines Abgehens von der bestehenden Geschwornenordnung aus den drei Geschwornenklassen gebildet (Cicero ad Att. 1, 16, 2. 3). Dem Vorschlag des Senats entsprechend wurde der Prozess, wie die Gewaltprozesse, ausser der Reihe behandelt (Seneca ep. 97, 7: *in ea ipsa quaestione, quae extra ordinem senatus consulto exercebatur*) und gestattet die Sclaven auch gegen den Herrn mit der Folter zu vernehmen (Cicero pro Mil. 22, 59. part. orat. 34, 118). Die angedrohte Strafe war das Exil (Cicero parad. 4 a. E.). Vgl. St. 2, 667 A. 1.

[1] Cicero in Vat. 11, 26.

[2] Der genaue Bericht bei Asconius in Mil. p. 31 fg. macht weitere Anführungen überflüssig. Das Gesetz war gestellt auf das Delict der Vergewaltigung: *de vi, qua nominatim caedem in Appia via factam et incendium curiae et domum M. Lepidi interregis oppugnatam comprehendit.* Das zugleich eingebrachte Gesetz gegen den Ambitus hatte gewisse prozessualische Schärfungen mit dem Gewaltgesetz gemein, ist aber ein reguläres Quästionengesetz. Jenes Ausnahmegesetz ertheilt dem Consul Cn. Pompeius den Auftrag den Quaesitor aus der Zahl der Consulare zu ernennen und weiter für das Consilium nach den damals für die Geschwornenordnung bestehenden drei Qualificationen mit Einrechnung des Quaesitors $3 \times 120 = 360$ Personen (St. R. 3, 532 A. 5) auszuwählen, welche während der ganzen Verhandlung zu fungiren haben, von denen aber, nachdem $3 \times 93 = 279$ durch Ausloosung, $3 \times 10 = 30$ Personen durch Rejection beider Parteien ausgeschieden sind, nur die übrigen 51 und zwar 18 Senatoren mit Einrechnung des Quaesitor, 17 Ritter und 16 Aerartribune zur Abstimmung gelangen. Behandlung der Prozesse ausser der Reihe brauchte hier nicht vorgeschrieben zu werden, da für die Geschwornen eine Sonderliste aufgestellt ward; von den zahlreichen Prozessschärfungen kann hier abgesehen werden.

[3] Augustus mon. Ancyr. 1, 10: *qui parentem meum [interfecer]un[t, eo]s in exilium expuli iudiciis legitimis ultus eorum [fa]cin[us].* Das Verfahren war, wie Augustus andeutet, den bestehenden Gesetzen im Allgemeinen conform und fand statt vor einem Quaesitor — über dessen Bestellung erfahren wir nichts — und Geschwornen. Unter den Schärfungen treten besonders hervor die Zulässigkeit der Anklage in Abwesenheit der Beklagten (Liv. 120; Sueton Aug. 10; Appian b. c. 3, 95. 4, 27 und a. St. m.) und die Anklägerbelohnungen (Dio 46, 49). Das Verbrechen konnte nur als Perduellion gefasst werden und die Strafe war also capital nebst Einziehung des Vermögens (Dio 46, 48); indess wurde gegen die Angeklagten, da sie sich nicht stellten, nur die Interdiction ausgesprochen (Vell. 2, 69; Dio 46, 48) und das Exilrecht ihnen nicht verkümmert, wie auch Augustus ausspricht. Die Katastrophe für die Caesarmörder ist erst durch die Aufnahme des Krieges gegen die Regierung und die Proscriptionen herbeigeführt worden.

auch die Vorschriften der Verfassung und es sind daher diese Gesetze wohl getadelt, aber nie ist eines derselben in seiner Rechtskraft angefochten worden.

Bevor wir uns dazu wenden, die Bestimmungen über den magistratischen Vorsitz und die Zusammensetzung der Geschworenenhöfe zu entwickeln, wird es angemessen sein, einerseits zu erörtern, in welcher Weise das ihnen überwiesene Strafgebiet personal und örtlich so wie hinsichtlich des Strafmasses abgegrenzt war, andrerseits die durch diese Geschwornenordnungen geregelten Delictprozesse übersichtlich zusammenzustellen.

Das örtliche und personale Strafgebiet der Quästionen.

Die Beschränkung der älteren öffentlichen Criminaljudication auf den männlichen römischen Bürger mit der nothwendigen durch die Coercition gegebenen Ergänzung ist auf den magistratischen Geschwornenprozess nicht übergegangen, dieser vielmehr, wie aus dem Privatprozess hervorgegangen, so gestaltet nach dem civilrechtlichen auch für das Privatdelict massgebenden Princip, dass das Weib, der Fremde[1], der Unfreie ebenfalls delictfähig sind, und dass, indem die Vertretung der Gemeinde aufhört an die Magistratur gebunden zu sein, nach dieser Klageform selbst zu der Anklägerrolle unter Umständen Frauen und Nichtbürger zugelassen werden. Beispielsweise wird es ausdrücklich ausgesprochen, dass die Mordklage des cornelischen Gesetzes auch gegen das Weib und gegen den Unfreien zulässig ist[2], und zu der Repetundenklage, welche allerdings ihrer Anlage nach, wie bemerkt, ein Civilverfahren wegen unzulässiger Bereicherung ist, der römische Bürger nicht einmal zu klagen berechtigt, die Klage dem Nichtbürger vorbehalten ist. Allgemeine Regeln über die Competenz der grossen hauptstädtischen Geschwornengerichte lassen sich allerdings nicht aufstellen; sie hängt wesentlich ab theils von der Competenz der neben ihnen functionirenden municipalen und provinzialen Gerichtshöfe, theils von der Beschaffenheit des einzelnen Delicts und den Bestimmungen des darüber erlassenen Specialgesetzes und es muss dafür auf den Abschnitt des dritten Buchs von dem Gerichtsstand und den Parteirollen so wie auf die Behandlung der einzelnen Delicte im vierten Buch verwiesen werden.

Die Erstreckung des magistratischen Geschwornengerichts auf

---

[1] Schon die gracchanischen Geschwornen richten wie über Römer so auch über Italiker (Appian b. c. 1, 22).

[2] Cicero pro Cluentio 54, 148: *omnes viri mulieres liberi servi in iudicium vocantur.*



Das Strafmass im Quästionsprozess.

den Capitalprozess unterliegt insofern keinen Bedenken, als dasselbe durch Specialgesetz in das Leben gerufen wird und dieses Gesetz, wie es den Magistrat zur capitalen Quästion des älteren Strafverfahrens bevollmächtigt, ihm die gleiche Competenz auch ohne die dort vorbehaltene Bestätigung durch die Bürgerschaft ertheilen, diese entweder wegfallen lassen oder durch die Mitwirkung der Geschwornen und die Bindung des Magistrats an deren Majorität ersetzen kann. In der That haben von den vorher (S. 197 fg.) aufgeführten Singularquästionen mehrere, wie dort bemerkt worden ist, den Quaesitoren diese Strafgewalt eingeräumt. Auch hat der von Sulla eingesetzte Mordgerichtshof, wie in dem betreffenden Abschnitt gezeigt werden wird, für die schwerste Kategorie dieses Verbrechens auf Todesstrafe erkennen können. Aber die die spätere Republik beherrschende Tendenz auf Beschränkung und womöglich Abschaffung der Todesstrafe hat vorzugsweise auf die magistratischen Geschwornengerichte eingewirkt; wie der ursprüngliche magistratische Strafprozess eigentlich keine andere Strafe kennt als die capitale, so ist diese in dem neueren exceptionell. Ausser dem Einfluss der gesteigerten Civilisation und ihrer Abwendung von der alten oft barbarischen Sittenstrenge, kommt dabei in Betracht, dass das Provocationsrecht, die verfassungsmässige Nothwendigkeit der Bestätigung der Bürgerschaft bei jedem magistratischen Todesurtheil, in dem Rechtsbewusstsein des Römers als politischer Glaubenssatz feststand und die Ersetzung der comitialen Majorität durch die Majorität der Privatgeschwornen gegen diesen Satz verstiess; wie denn auch bei dem Capitalverfahren vom J. 640/114 das den Frauen mangelnde Berufungsrecht wesentlich mitgewirkt haben wird. Die Thatsache selbst steht ausser Zweifel, theils dadurch, dass bei dem Staatsverbrechen neben der neuen Prozessform die magistratisch-comitiale festgehalten und dass bei dem Mord die schwerste Kategorie des Verwandtenmordes längere Zeit dem Comitialprozess vorbehalten wurde. In welchem Umfang am Ausgang der Republik die Todesstrafe perhorrescirt ward, zeigt die Abschaffung derselben durch Pompeius selbst für den Vatermörder und weiter, dass sie sogar bei dem durch Singulargesetz geschärften Geschwornenverfahren gegen die Mörder des Dictators Caesar (S. 199 A. 3) nicht zur Anwendung gekommen ist. Auf die Frage, ob bei ihrer Wiederaufnahme unter dem Principat die Competenz der hauptstädtischen Geschwornengerichte erweitert worden ist, wird bei der Erörterung ihrer Stellung in der Kaiserzeit zurückzukommen sein.

Wenn die Capitalstrafe, anfänglich die ausschliessliche und immer die principale des älteren öffentlichen Strafprozesses, bei dem magistratischen Geschwornengericht exceptionell ist, so ist doch andrerseits das seit der Abschaffung der privaten Capitalstrafe und der Talion den delictischen Privatprozess beherrschende Gesetz, dass die Verurtheilung über Geldbusse und Ehrenschmälerung nicht hinausgehen kann, auf die *iudicia publica* nicht angewandt worden. Die Steigerung der Strafmittel durch die Hinzunahme der Freiheitsstrafe tritt zwar zunächst in der bescheidenen Form der lebenslänglichen Verbannung aus Italien auf, aber indem diese dann zur Deportation und zur Zwangsarbeit sich entwickelt, erhält der Criminalprozess, aus welchem in der republikanischen Epoche der Ernst des Strafbegriffs allmählich entwichen war, wieder den angemessenen Inhalt, und für die bessere Zeit des Principats dürfen die *iudicia publica* wiederum bezeichnet werden als ein im Grossen und Ganzen zweckmässig geordnetes Strafverfahren.

Der delictische Kreis der Quästionen.

Das dem magistratischen Geschwornenverfahren unterliegende Klagengebiet ist, wie bereits entwickelt worden ist, nicht von Haus aus dem öffentlichen Strafprozess substituirt, ja nicht einmal von einem einzelnen Delictbegriff ausgegangen, vielmehr in seinem Anfangsstadium nichts anderes als ein wegen seines hervorragenden öffentlichen Interesses privilegirter Privatprozess, von den älteren zahlreichen *iudicia publica* nur unterschieden durch die auf den ganzen Prozess erstreckte magistratische Leitung[1]. Aber allerdings steht neben dieser formalen Auffassung der Repetundenklage von vorn herein die ethische und die politische; die Geschenknahme des Beamten ist der Sache nach Beamtenerpressung; die Klage soll dem Unterthan gegen den Beamten zu seinem Recht verhelfen. Factisch ist die Institution von Haus aus eine Form des Strafprozesses und sehr bald ist sie es auch im Rechtssinn geworden. Wir sind sehr unvollkommen unterrichtet über die

[1] Es wird dies im vierten Buch bei dem Abschnitt von den Repetunden näher ausgeführt werden. Die *condictio ob turpem causam* kann darauf angewandt werden, keineswegs die *condictio furtiva;* die *pecuniae captae* sind nicht gestohlen. Es gehört in der That ein specieller juristischer Staar dazu, um zu verkennen, dass die Repetundenklage, mit dem Klagerecht des verletzten Nichtbürgers, mit dem Gerichtsstand des Peregrinenprätors, mit der Einleitung *sacramento,* mit der Klagstellung auf *petere* (der Kläger heisst im Repetundengesetz *is qui petit*, der Beklagte *is unde petitur*), der Verurtheilung höchstens auf doppelten Ersatz ins Leben getreten ist als eine prozessualisch geschärfte private Forderungsklage.

Weiterentwickelung dieser Gerichte in der vorsullanischen Epoche. Aber wenn unsere Nachrichten nicht trügen, ist kaum ein Decennium nach Piso ein gleichartiger Gerichtshof für den Mordprozess eingerichtet worden[1], was denn allerdings in das Gebiet des öffentlichen Strafrechts nachdrücklich eingriff, auch wenn der magistratisch-comitiale Mordprozess daneben weiter bestand. Dass die gewaltige Grossstadt mit ihrem in der Regel auf schwache Vertretung des abwesenden Magistrats angewiesenen Regiment einer solchen Einrichtung dringend bedürfen musste, steht ausser Zweifel. Zu der Erstreckung des magistratischen Geschwornengerichts auf den politischen Prozess haben die vorher erwähnten, wahrscheinlich nicht generellen Gesetze der J. 644/110, 651/103 und 663/91 den Weg gewiesen; durchgeführt hat dies alsdann Sulla, welcher damit dem Volkstribunat seinen wichtigsten Hebel entriss. Er hat, ohne das System der delictischen Specialgesetze und Specialgerichtshöfe zu verlassen, in dieselben einen gewissen Zusammenhang gebracht und den magistratisch-comitialen öffentlichen Strafprozess nicht eigentlich aufgehoben, aber im wesentlichen durch diese neue Form des Strafprozesses ersetzt.

Die einzelnen Gerichtshöfe.

Nach Sullas Ordnungen bestehen sieben Gerichtshöfe unter magistratischer Leitung:

1. Repetunden,
2. Sacrilegium und Peculat,
3. Mord,
4. Ambitus,
5. Majestätsverbrechen,
6. Fälschung[2],
7. Schwere Injurien,

Sicher oder wahrscheinlich sind hinzugetreten in republikanischer Zeit

8. Vergewaltigung,
9. Menschenraub,

und unter Augustus

---

[1] Dass Tubulus (S. 197 A. 2), wie Cicero de fin. 2, 16, 54 sagt, als Prätor die *quaestio inter sicarios* geleitet und in dieser Stellung Bestechung angenommen habe, kann unmöglich von der (stellvertretenden) Führung eines magistratischen oder magistratisch-comitialen Prozesses verstanden werden, und es führt auch keine Andeutung darauf, dass diese Quästion durch Singulargesetz angeordnet war.

[2] Der Gerichtshof für die Fälschung ist nicht ausdrücklich bezeugt; aber insbesondere mit Rücksicht auf das von Sulla darüber erlassene Gesetz hat auch dies Delict wahrscheinlich damals einen eigenen Prätor erhalten.

10. Ehebruch,
11. Zins- und Kornwucher.

Die Anmassung des Bürgerrechts wird nach dem papischen Gesetz vom J. 689/65 vor ein magistratisches Geschwornengericht gebracht, gehört aber nicht zu den delictischen *iudicia publica*, da der Spruch des Gerichts wahrscheinlich, wie das *praeiudicium* des Civilrechts, keine Condemnation enthält, sondern nur die Thatsache feststellt.

Für jedes jener elf Delicte ist eine eigene Straf- und Prozessordnung erlassen, ein cornelisches Specialgesetz für 3. (mit dem pompeischen Nachtraggesetz) 5. 6. 7., ein julisches für 1. 2. 4. 8. 10. 11., das fabische für 9. und dem entsprechend wird jede Strafklage auf eine dieser elf Ordnungen begründet und nach dieser behandelt[1]. Die Cumulation mehrerer Delictklagen war durch die Trennung der Gerichtshöfe ausgeschlossen[2]. Gegenüber dem rein magistratischen wie dem magistratisch-comitialen Prozess, bei welchem, wo die Comitien nicht mitwirkten, die magistratische, und wo sie mitwirkten, die comitiale Omnipotenz das gesetzlich feste Klagfundament nicht aufkommen liess, waren diese criminellen Determinationen theoretisch und praktisch ein wesentlicher Fortschritt; wie die neue Criminalordnung aus dem Civilrecht hervorgegangen war, wurden dessen fest abgegrenzte Klaggebiete damit auf jenes übertragen[3] und selbst die edictale rechtsetzende Thätigkeit der Civilprätoren ist annähernd auch von den prätorischen

---

[1] Dies ist gemeint mit dem *ex hac lege quaerere* und den entsprechenden Formeln (S. 191 A. 2).

[2] Uebergreifen in ein anderes Delict als das, worauf geklagt war, ist den Advocaten geläufig, und die Geschwornen machen den Fehler oftmals mit (Cicero pro Cluentio 34, 92), aber von Rechts wegen soll sich wenigstens der Spruch auf das in der Klage bezeichnete Delict beschränken. Cicero Verr. l. 1, 16, 43: *suis eum certis propriisque criminibus accusabo;* pro Cluent. 41, 114: *propria lege huius peccati*; daselbst 35, 97: *crimen proprium quaestionis.* 37, 103, pro Cael. 30, 72; ähnlich pro Rab. Post. 13, 37. Quintilian inst. 3, 10, 1 (vgl. 5, 13, 5) handelt von der Cumulation verschiedener Strafklagen (*plures controversiae*), zum Beispiel *sacrilegium* und *homicidium: quod nunc in publicis iudiciis non accidit, quoniam praetor certa lege sortitur, principum autem et senatus cognitionibus frequens est et populi fuit.*

[3] Quintilian inst. 7, 5, 2: *praetorum curiosa consilia, cum de iure accusatoris ambigitur.* Dass dabei sogar strenger verfahren ward als im Civilrecht, die *actio utilis* weiter greift als das *crimen extraordinarium,* ist schon (S. 191 A. 3) bemerkt worden.



Dirigenten der Strafgerichtshöfe ausgeübt worden[1]. In den befreiten Gerichten der Kaiserzeit freilich fand die alte rechtliche Unbestimmtheit des Strafverfahrens wiederum nur zu leicht und nur zu breit abermals Raum[2].

Die magistratische Leitung dieser Geschwornengerichte liegt hauptsächlich bei der Prätur. Das calpurnische Gesetz, welches der Rückforderungsklage des Peregrinen gegen den römischen Beamten diese geschärfte Form gab und damit die *iudicia publica* ins Leben rief, änderte den Gerichtsstand nicht, sondern liess die Leitung dem Peregrinenprätor[3] und diesem ist sie geblieben, bis in der Gracchenzeit für die Repetundenprozesse eine eigene Prätur eingerichtet ward[4]. Dasselbe ist vielleicht nicht lange nachher für die Mordprozesse geschehen[5]. Sulla hat, indem er die Zahl der Prätoren auf acht brachte[6], von denen zwei die Civiljurisdiction handhabten, die übrigen sechs für die sechs ersten der vorher genannten Specialgerichtshöfe bestimmt und zugleich verfassungsmässig festgesetzt, dass diese alle, wie die beiden Civilprätoren, während der Dauer ihres Amtsjahrs der Rechtspflege wegen in Rom zu verbleiben haben[7]. Hinsichtlich der Mandirung gilt, wie über- Die vorsitzenden Prätoren.

[1] Dies beweist das merkwürdige *breve edictum,* mit welchem der Repetundenprätor Licinius Nepos unter Traian einen älteren Senatsbeschluss über die Advocatenhonorare in Erinnerung brachte und einschärfte (Plinius ep. 5, 4 [21]). Damals wurde er freilich als unzeitgemässer Weltverbesserer verspottet; aber in früherer Zeit werden diese Edicte auch im Strafrecht von Wichtigkeit gewesen sein. Die Bezeichnung *breve edictum*, zumal da in dem betreffenden Fall die Weitschweifigkeit getadelt wird, legt die Vermuthung nahe, ob nicht auch die Quästionsprätoren bei Antritt ihres Amtes tralaticische und also ausführliche Edicte aufgestellt haben.

[2] Hingewiesen wird auf dieses wichtige Moment bei Quintilian inst. 3, 10, 1 (S. 204 A. 2), hingedeutet darauf bei demselben 5, 13, 5, indem er zwar nicht die Consuln und den Kaiser, aber doch den Dictator Caesar und die Triumvirn bezeichnet als *iudices, qui nulla certa pronuntiandi forma tenentur.*

[3] Repetundengesetz Z. 12.

[4] Dass das Repetundengesetz vom J. 631 oder 632 die erste Geschwornenernennung dem Peregrinenprätor überträgt, die späteren dem *praetor cuius ex hac lege quaestio est*, kann nur so aufgefasst werden, obgleich die ausdrückliche Bestimmung über die Schaffung eines *praetor repetundis*, wahrscheinlich durch ein anderes gleichzeitig erlassenes Gesetz, uns nicht erhalten ist.

[5] Darüber ist der betreffende Abschnitt zu vergleichen. Auch die Quästion für Peculat ist vermuthlich vorsullanisch.

[6] St. R. 2, 200. Sechs neue Stellen hat er schwerlich geschaffen, da schon vor ihm wenigstens ein eigener *praetor repetundis* begegnet.

[7] St. R. 2, 200. 214. 241.

haupt bei den städtischen Aemtern, die Regel, dass diese nicht von dem Belieben der Beamten abhängt[1], sondern nur da stattfinden muss oder kann, wo das Gesetz sie vorschreibt[2] oder gestattet[3]. — Aber mit den Prätoren reichte man für den Vorsitz nicht aus. Insbesondere die Mordprozesse, ohne Frage in der republikanischen Zeit von allen öffentlichen Criminalsachen die häufigsten und wichtigsten, konnten unmöglich auf einen einzigen Dirigenten beschränkt werden. Es ist in dem betreffenden Abschnitt des vierten Buchs gezeigt, dass der Mordprozess, nachdem er an Geschworne gewiesen war, in früherer Zeit einem einzelnen derselben als dem *quaesitor* in der Weise überwiesen werden konnte, dass derselbe das jurisdictionelle Imperium gleich dem Prätor handhabte, späterhin, aber auch schon vor Sulla, quasimagistratische Dirigenten, Aedilicier im Amtsnachjahr, als *iudices* dieser Quästion betitelt, mit einer der prätorischen gleichartigen Amtsgewalt dem Mordprozess vorsassen. In dem Injurien- und dem Gewaltprozess ist weiter, wie ebenfalls im vierten Buch gezeigt werden wird, die Leitung an den Stadtprätor in der Weise gewiesen, dass er den einzelnen Rechtshandel einem aus den Geschwornen ausgewählten *quaesitor* in ähnlicher Weise übertragen kann, wie dies anfänglich bei dem Mordprozess geschehen ist. Bei der Auswahl wird der Loosung gedacht[4]; doch ist dies vielleicht nicht allgemeine Regel gewesen. Wahrscheinlich ist auch bei den übrigen Quästionen, wenngleich hier der persönliche Vorsitz des betreffenden Prätors Regel war, aushülfsweise die Bestellung eines Quaesitors zugelassen worden[5]. Dass die bedeutende Vermehrung der Zahl der Prätoren durch Caesar und Augustus in diese republikanischen Ordnungen eingegriffen hat, ist zu vermuthen, aber es wird darüber nichts überliefert. — Da jeder dieser Höfe durch besonderen Volksschluss

Die vorsitzenden Quaesitoren.

---

[1] St. R. 1, 221 fg. 661 fg. Papinian Dig. 1, 21, 1 pr.: *videntur errare magistratus, qui, cum publici iudicii habeant exercitionem lege vel senatus consulto delegatam, veluti legis Iuliae de adulteriis et si quae sunt aliae similes, iurisdictionem suam mandant.* Die für die Mandirung der Civiljurisdiction aufgestellten Normen (Dig. 2, 1, 16. 17) kommen hier nicht in Betracht.

[2] Dies wird auf die Einsetzung des Quaesitors Anwendung finden.

[3] Nach Papinian a. a. O. gestattet das julische Vergewaltigungsgesetz dem (städtischen) Prätor für den Fall seiner Abwesenheit einen Vertreter zu bestellen, was mit der bei diesem Verfahren vorgeschriebenen Beschleunigung zusammenhängt. Auch die collegialische Mandirung (St. R. 1, 224. 670) mag zwischen den verschiedenen Prätoren statthaft gewesen sein.

[4] Schol. Bob. zu in Vatin. 14, 34 p. 323.

[5] St. R. 2, 584 A. 2 und 4.

ins Leben gerufen worden ist, so wird, so weit Private diesen Gerichten vorsitzen sollten oder konnten, das durch blosse Delegation nicht herbeizuführende jurisdictionelle Imperium ihnen durch Gesetzesclauseln zugetheilt worden sein[1]. — Dasselbe ist hinsichtlich der vorher aufgezählten Specialquästionen geschehen, so weit wir über deren Dirigenten Kunde haben. In dem nächst dem marcischen vom J. 582/172 (S. 172 A. 2) ältesten Fall vom J. 613/141 (S. 197 A. 2) wird die Ernennung des Dirigenten durch das mucische Gesetz dem Senat übertragen, welcher die Sache dem Consul überweist. In den späteren, zuerst in dem berühmten Vestalinnenprozess vom J. 641/113, werden meistentheils[2] in Gemässheit des die Quästion anordnenden Gesetzes durch Volkswahl ein oder mehrere Quäsitoren ernannt, denen selbstverständlich durch jene Gesetze das erforderliche Imperium übertragen ward. — Auch dafür, dass der also behandelte Prozess nicht, wie es sonst wohl hätte geschehen können[3], als an die amtliche Function des ihn leitenden Beamten geknüpft mit diesem stand und fiel, sondern bei dessen Rücktritt auf den Nachfolger überging, ist durch entsprechende gesetzliche Clauseln Sorge getragen worden[4].

Der Vorsitz in den Singularquästionen.

Einen Amtstitel führen von den genannten Dirigenten ausser den betheiligten Prätoren nur die bei dem Mordprozess beschäftigten Aedilicier; ein solcher nennt sich in dieser Function in voller Bezeichnung *iudex quaesitionis rerum capitalium*[5]. Den übrigen Diri-

---

[1] Positiven Beweis, dass der Vorsitzende bei dem *iudicium publicum*, wenn er nicht Prätor war, das jurisdictionelle Imperium gehabt hat, haben wir wohl für den *iudex quaestionis*, aber nicht allgemein für den amtlosen *quaesitor*.

[2] Bei dem fufischen Plebiscit hat wahrscheinlich der Senat es bewirkt, dass keine Volkswahl stattfand, sondern der Stadtprätor als Quaesitor fungirte.

[3] Die nach dem ältesten Gesetz über eine Specialquästion, dem marcischen vom J. 582/172 (S. 172 A. 2) niedergesetzte Quästion wurde dadurch vereitelt, dass der Prätor, dem sie übertragen war, den Schlusstermin auf den ersten Tag nach seinem Rücktritt ansetzte, mit welcher nichtigen Ladung der Prozess, als auf dem *imperium* ruhend, zu Ende war (Liv. 42, 22).

[4] Zu diesem Zweck bestimmt das Repetundengesetz Z. 27: *eisdem ioudices unius rei in perpetuom sient.* Daher geht bei dem Wechsel der Magistratur der Prozess weiter (Cicero Verr. act. 1, 10. 18) und kann der Magistrat, wenn sonst nichts im Wege steht, Klage noch am letzten Amtstag annehmen (Plutarch Cic. 9).

[5] C. I. L. V, 862. Vgl. Dig. 48, 8, 1, 1: *qui magistratus iudexve quaestionis ob capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret.* Gewöhnlich heisst er *iudex quaestionis* oder *quaestionum*. St. R. 2, 586.

genten, die sämmtlich nur für den einzelnen Prozess oder eine Prozessgruppe bestellt sind, kommt ein Amtstitel nicht zu; die enuntiative Benennung *quaesitor* wird sämmtlichen amtlichen wie nicht amtlichen Dirigenten beigelegt[1].

Thätigkeit des Vorsitzenden.

Dass die diese Procedur überhaupt charakterisirende und für sie technische Bezeichnung *quaerere* mit seinen Ableitungen bei dem Vorsitzenden zur Anwendung kommt, ist bereits ausgeführt worden (S. 187). Aber auch *iudicare* und *iudex* wird nicht bloss von den Geschwornen gesagt, sondern auch von dem Vorsitzenden und zwar sowohl von dem minderen Dirigenten im Mordprozess, bei dem es titular sich behauptet hat, wie in den Anfängen dieser Institution ebenfalls von dem vorsitzenden Prätor[2], vermuthlich weil der Vorsitzende in einer Reihe von Fällen sicher[3] und wahrscheinlich allgemein bei diesen Gerichten mit stimmt[4].

---

[1] Schrift ad Her. 4, 35, 47 aus einer an L. Cassius gerichteten, wahrscheinlich von Crassus im Vestalinnenprozess gehaltenen Rede: *accusatoris officium est inferre crimina, defensoris diluere et propulsare, testis dicere quae sciat aut audierit, quaesitoris est unumquemque horum in officio suo continere.* Weiterer Belege für diese Bezeichnung des nicht magistratischen Dirigenten bedarf es nicht; *quaestor* wird dafür nicht gefunden (St. R. 2, 223 A. 4). Vom Prätor steht *quaesitor* bei Cicero Verr. act. 1, 10, 29, pro Font. 10, 21, auch in Vat. 14, 34 (St. R. 2, 223 A. 4), vom Dictator Liv. 9, 26, 12. Im cornelischen Mordgesetz umfasst die Bezeichnung (Dig. 48, 8, 1 pr.): *cum magistratus esset publicove iudicio praeesset* (oder *quaestioni praeesse* Cicero pro Sex. Roscio 30, 85 und sonst) sämmtliche Quaesitoren. Gleichwerthig ist *iudicium publicum exercere* (Cicero Verr. l. 1, 60, 155. pro Arch. 2, 3. 12, 32. pro Cael. 1, 1. Asconius in Cornel. p. 62. Paulus Dig. 48, 1, 8; ebenso Varro de l. L. 5, 81 *quaestionum iudicia exercere*).

[2] Dass im Repetundengesetz der Prätor *iudex* heisst, zeigt namentlich Z. 19: *ad iudicem, in eum annum quei ex h. l. [factus] erit, in ious educito nomenque eius deferto* und wird also auch (was ich früher St. R. 2, 587 A. 1 verkannt habe) in Z. 60—64 anzunehmen sein, wogegen Z. 42—44 der Einzelgeschworne gemeint ist. Einen Vormann der Geschwornen kennt das Gesetz nicht. — Andere Belege für diesen Sprachgebrauch giebt es nicht und er ist offenbar früh abgekommen, weil das Stimmrecht des Vorsitzenden neben dem Vorsitz selbst zurücktritt und der Gegensatz wichtiger ist als die Gleichheit.

[3] Dass der aus den Geschwornen genommene Quaesitor mitstimmt, bedarf keines Beweises. Aber auch in dem milonischen Specialgericht (S. 199 A. 2) ist es evident, dass der Quaesitor Ahenobarbus mitstimmt und mit ihm der senatorischen Decurie eine Stimme hinzutritt, welche der tribunicischen entzogen wird. Vor allen Dingen aber ist die im Repetundenprozess angesetzte Zahl von 50 abstimmenden Richtern nur denkbar unter Hinzuziehung der Stimme des Vorsitzenden.

[4] Für die entgegenstehende hergebrachte, auch von mir im St. R. 2, 666 A. 3 angenommene Meinung giebt es in der That keinen Beweis. Entgegen steht allgemein der Sprachgebrauch. *Iudex* wird in keiner anderen Weise gebraucht

Die Geschwornen[1] wurden aus dem Privatprozess, in welchem seit langem die effective Entscheidung bei ihnen lag, in diese Klagform übernommen[2] und in der ständischen Qualification zunächst nichts geändert, nur dass bei diesen wichtigen Prozessen die Recuperatorenprocedur bei Seite bleibt[3], anfänglich jeder dabei verwendete Geschworne Senator ist und die Benennung *iudex* hier allein gebraucht wird[4]. Wie für die in Rom bei den Civilprätoren angebrachten Klagen hat die normal 300 Stellen zählende Senatsliste bis auf die Zeit des jüngeren Gracchus auch für den magistratischen Geschwornenprozess gedient, wobei die zehn Abtheilungen oder Decurien des Senats zur Verwendung kommen[5]. Durch C. Gracchus wurde das Verzeichniss der Staatspferdinhaber von normal 1800 Stellen, von welchen die Senatoren ausgeschlossen waren[6], als Geschwornenliste an die Stelle des Senatsverzeich-

Die Geschwornen und ihre ständische Qualification.

---

als von dem allein entscheidenden oder doch an der Entscheidung betheiligten Richter; auf den bloss den Prozess leitenden Beamten passt diese Benennung nicht und sie wird, wie gezeigt ist, nicht bloss dem secundären Beamten im Mordprozess, sondern auch dem Prätor gegeben.

[1] Die ebenso politisch wichtigen wie schwierigen Fragen über die Besetzung der Geschwornenstellen können im Strafrecht eine genügende Erledigung nicht finden; für die Begründung wie für die nähere Bestimmung muss ich hier auf das Staatsrecht (3, 527 fg.) verweisen.

[2] Für die *iudicia privata* wie für die *iudicia publica* hat in Rom zu allen Zeiten dieselbe Geschwornenliste gedient (Senatsbeschluss bei Frontinus de aq. 101 gestattet den Wassercuratoren die Vacation *iudiciis privatis publicisque*; Inschrift C. I. L. V, 7567 von Hasta aus der Zeit des Tiberius: *iudex de IIII decuriis eques selectorum publicis privatisque*; St. R. 3, 528 A. 1).

[3] Bezeichnend ist die Besetzung der den Repetundenprozess vorbereitenden Gerichte vom J. 583/171 mit Recuperatoren *ex ordine senatorio* (S. 178 A. 3), ohne Zweifel in exceptioneller Weise.

[4] S. 178. Eine titulare Bezeichnung des Geschwornen hat es, so lange diese Befugniss sich an die Senatoren- oder die Ritterstellung knüpfte, anscheinend nicht gegeben. Seit dem aurelischen Gesetz, das die drei (später vier oder fünf) Decurien ins Leben rief, wird der Geschworne bezeichnet als *adlectus in* (Zahl) *decurias Romae legitumae iudicantium* (so die Inschrift von Tarraco C. I. L. II 4223; modificirte Fassungen St. R. 3, 528 A. 2. S. 536 A. 2). Es findet sich auch *album iudicum* (Sueton Tib. 50, Claud. 16; C. I. L. IV, 1943: *non est ex albo iudex patre Aegyptio.* Die Aenderung bei Asconius p. 39 ist bedenklich, da es sich hier um eine Specialquästion handelt).

[5] St. R. 3, 529 fg. (vgl. S. 851), wo auch die weiteren Angaben belegt sind.

[6] Das gracchanische Repetundengesetz geht darüber noch hinaus, indem es ausser dem Senator noch ausschliesst wer im Senat gesessen hat oder durch Bekleidung einer niederen Magistratur die Anwartschaft darauf hat in demselben zu sitzen, ferner die Väter, Brüder und Söhne der Senatoren. St. R. 3, 531 A. 1.

nisses gesetzt, und trotz vielfacher Versuche der alten Aristokratie dies abzuändern, ist dies bis auf Sulla in Kraft geblieben. Von Abtheilungen der Ritterliste ist nirgends die Rede. Sulla hat im J. 673/81 dem Senat das frühere Recht zurückgegeben, womit auch die alte Zehntheilung wieder in Kraft getreten ist, zugleich aber die Zahl der Senatoren ungefähr auf die doppelte Höhe gebracht. Nach dem aurelischen Gesetz vom J. 684/70 wurde eine eigene von Jahr zu Jahr erneuerte und öffentlich an der Gerichtsstätte aufgestellte Geschwornenliste[1] von 900 Stellen eingeführt, von denen der dritte Theil oder die erste Decurie, wie diese Abtheilungen jetzt genannt werden, aus dem Senat, ein zweites Drittel oder die zweite Decurie aus den Staatspferdinhabern, das letzte Drittel oder die dritte Decurie aus den sogenannten Tribunen des Aerarium genommen werden sollten, welche letztere zwar nicht das Staatspferd, aber doch wenigstens der Regel nach den Rittercensus hatten, so dass in diesem Compromiss der Parteien die gracchanische Tendenz vorwog[2]. Diese Tribune hat der Dictator Caesar beseitigt; die Benennung der drei gleichzähligen Decurien indess ist beibehalten worden, ohne dass sich angeben lässt, in welcher Weise diese jetzt gesondert worden sind[3]. Seitdem sind die Geschwornenstellen ausschliesslich mit Senatoren oder Staatspferdinhabern, regelmässig mit Grundbesitzern[4] besetzt worden, nur dass durch die Kaiser Augustus und Gaius für die geringeren Rechtshändel zwei weitere Geschwornendecurien mit minderer ständischer Qualification hinzugefügt worden sind. Die Zahl der Geschwornen der beiden höheren Kategorien betrug unter Augustus normal für jede der drei Decurien 1000, wovon auf die Senatoren, welche vielleicht jetzt von Rechts wegen alle der Liste angehörten, nach der von Augustus vorgenommenen Reduction der Senatsstellen höchsten-

---

[1] Cicero pro Cluentio 43, 121: *praetores urbani ... iurati debent optimum quemque in lectos iudices referre.* Vgl. St. R. 2, 585 und über die durch das pompeische Gesetz vom J. 699/55 für die Geschwornen vorgeschriebene Qualification das. 3, 534 A. 2.

[2] In dem nicht angenommenen Gesetzesvorschlag, den Cicero pro Plancio 17, 41 (S. 217 A. 1) erwähnt, scheint der Ausschluss der Senatorendecurie beantragt worden zu sein.

[3] Dass Ritter auch in der ersten Decurie sitzen, lehren die Inschriften (St. R. 3, 525 A. 3 mit der Berichtigung das. S. 897 A. 3).

[4] Quintilian 4, 2, 45: *iudicem rura plerumque in decurias mittunt;* 12, 10, 53: *indocti saepius atque interim rustici.*

falls der dritte Theil der Gesammtzahl entfiel[1]. In dieser Gestalt hat die Geschwornenliste nachweislich bis gegen das Ende des 2. Jahrh. n. Chr. bestanden. — Die Aufstellung des allgemeinen Geschwornenverzeichnisses, welche seit dem Erlass des aurelischen Gesetzes jährlich durch den städtischen Prätor bewirkt worden war[2], ist unter dem Principat auf die Regierung übergegangen[3].

Sonderverzeichnisse der Geschwornen für die einzelnen Quästionen.

Diese Gesammtliste hat zunächst für den Geschwornendienst bei dem städtischen und dem Peregrinenprätor gedient und insoweit dem städtischen Prätor die Bildung der *iudicia publica* obliegt, bei den Prozessen wegen schwerer Injurien und wegen Vergewaltigung, kommt sie auch für diese gleichmässig zur Anwendung[4]. Sonst aber ist wahrscheinlich der Regel nach[5] dasjenige Verfahren in Anwendung gebracht, welches für die Repetunden das gracchanische Gesetz vorschreibt: der das Repetundengericht leitende Prätor wählt hier aus dem allgemeinen Geschwornenverzeichniss — damals dem der 1800 Staatspferdinhaber — 450 Namen aus zum Geschwornendienst für seine Prozesse und sein Amtjahr und stellt dieselben öffentlich an seinem Tribunal auf[6]. Dass der Dienst nach diesen Sonderlisten so wie derjenige nach der Hauptliste nicht allzu sehr mit einander collidirten, muss in irgend einer Weise bewirkt worden sein; Angaben darüber fehlen. — Selbstständige von der Gesammtliste unabhängige Geschwornenlisten sind für einzelne Specialprozesse gebildet worden, so für die nach

[1] Plinius h. n. 29, 1, 18: *decuriae . . . censuris principum examinantur . . . et qui de nummo iudicet a Gadibus . . . arcessitur, de exilio vero non nisi de* (fehlt in der andern Handschriftenklasse) *XLV electis viris datur tabella* scheint die bloss für den Civilprozess competenten Geschwornen (schwerlich bloss die *ducenarii*) der höheren auch für den Criminalprozess zuständigen Klasse entgegenzustellen und deren Gesammtzahl zu nennen; denn die Ziffer des einzelnen Consilium passt weniger in den Zusammenhang. Aber welche Zahl in *de XLV* steckt — vielleicht *DCXLV* — ist fraglich. Dass in der Kaiserzeit eine Sonderliste auch für die Civilprozesse aufgestellt worden ist, scheint hervorzugehen aus dem, was Gellius von sich selbst sagt (14, 1, 1): *a praetoribus lectus in iudices sum, ut iudicia quae appellantur privata susciperem.*

[2] S. 210 A. 1. St. R. 2, 228. 3, 533.

[3] St. R. 3, 536.

[4] Vgl. im vierten Buch die betreffenden Abschnitte.

[5] In der Kaiserzeit mag auch für die Civilprozesse eine Sonderliste aufgestellt worden sein (A. 1).

[6] Repetundengesetz Z. 14. 15: *in tabula in albo atramento scriptos patrem tribum cognomenque tributimque discriptos habeto.*

14*



dem varischen Gesetz zu führenden Prozesse nach dem Plebiscit vom J. 663/91 durch Bürgerschaftswahlen (S. 198 A. 2) eine solche von 525 Stellen, indem jede der 35 Tribus unter Absehen von aller ständischen Qualification 15 Geschworne ernannte; ferner nach dem pompeischen vom J. 702/52 (S. 199 A. 2) durch den Consul Pompeius, den das Gesetz anwies, ohne Rücksicht auf das Gesammtverzeichniss aus jeder der drei Klassen 120 Geschworne zu bezeichnen, während bei dem fufischen vom J. 693/61 (S. 198 A. 3) ein ähnlicher Versuch fehlschlug[1]. Dass auch für einzelne ständige Gerichtshöfe dergleichen Sonderlisten aufgestellt worden sind, ist möglich, aber kein Fall der Art überliefert.

Disqualification der Geschwornen.

Abgesehen von den vorher bezeichneten ständischen Erfordernissen, ist für das Geschwornenamt eine gesetzliche Qualification vorgeschrieben sowohl in den die einzelnen Quästionen regulirenden Specialgesetzen wie durch das aurelische für die Hauptliste. Hinsichtlich der Ausschlussgründe gelten im Allgemeinen dieselben Regeln wie im Civilprozess[2]; hervorzuheben sind die Altersgrenzen und der Ausschluss der Auswärtigen. — In jener Hinsicht wird in republikanischer Zeit früher das Ueberschreiten des dreissigsten[3], nach dem aurelischen Gesetz das des fünfunddreissigsten Lebensjahres gefordert; Augustus hat wiederum jenes als Grenze gesetzt[4]. Die andere Altersgrenze des sechzigsten Jahrs ist wohl so zu verstehen, dass von da an diese Leistung abgelehnt werden kann[5]. — Die Auswärtigen anlangend

[1] Dies war für den Ausgang des Prozesses entscheidend: das fufische Gesetz, schreibt Cicero ad Att. 1, 16, 2, wich von dem consularischen Antrag nur ab *in iudicum genere, in eo autem erant omnia.*

[2] In dem gracchanischen Repetundengesetz werden, so weit es erhalten ist (Z. 12—14. 16. 17. 23), ausser den im Text erwähnten Kategorien ausgeschlossen die durch Strafurtheil vom Senat ausgeschlossenen oder wegen Repetunden verurtheilten, weiter, wie es scheint, die für Geld im öffentlichen Fechterspiel erschienenen Personen.

[3] Repetundengesetz Z. 13. 17.

[4] Sueton Aug. 32: *iudices a tricensimo aetatis anno adlegit, id est quinquennio maturius quam solebant,* wo nicht geändert werden darf; die Anordnung des 35. Lebensjahres wird auf das aurelische Gesetz zurückgehen. Das zwanzigste Jahr fordert die spätere Gesetzgebung für die Fähigkeit zur Uebernahme des Schiedsspruchs (Ulpian Dig. 42, 1, 57); dass hiebei auch der Minorenne zugelassen wird, ist begreiflich. Vgl. St. R. 3, 534 A. 1.

[5] Repetundengesetz a. a. O. St. R. 2, 409 A. 6. Von der Geschwornenpflicht befreit auch das Kinderrecht (Vat. fr. 197. 198 Sueton Claud. 15) und die öffentliche Lehrthätigkeit (Dig. 27, 1, 6, 8).

kann in republikanischer Zeit auf die Geschwornenliste nur gebracht werden, wer sein Domicil in Rom hat und zur Zeit der Aufstellung sich in Italien aufhält[1]. Unter dem Principat wird von dem Domicil abgesehen und sind Italiker in grosser Zahl und auch Provinzialen, insbesondere aus den Rom näher liegenden und zum lateinischen Sprachgebiet gehörigen Gegenden auf die Geschwornenliste gebracht und zum Dienst bei den stadtrömischen Gerichten einberufen worden[2]. Aber wer nicht als Bürger geboren war, ist vom Geschwornendienst ausgeschlossen[3].

Bildung des Geschwornengerichts für den einzelnen Prozess.

Den einzelnen Prozess entscheidet ohne Ausnahme ein zahlreiches Geschwornencollegium, in scharfem Gegensatz zu dem Einzelgeschwornen des ursprünglichen Privatprozesses. Formell schloss in dieser Hinsicht die neue Prozessform nicht dem Recuperatorenprozess, aber dem Hausgericht sich an und dem daraus abgeleiteten privaten und öffentlichen Verfahren, bei dem der vorsitzende Magistrat als der Richter, die mitwirkenden Geschwornen als sein 'Beirath', *consilium* gefasst und benannt wurden[4]. Bei dem Accusationsprozess wird die Zuziehung dieser Berather gesetzlich geregelt und der Magistrat im Wesentlichen auf die Leitung des Verfahrens beschränkt, während die Entscheidung sowohl in der Sache selbst wie auch bei wichtigeren Incidenzfragen bei dem Vorsitzenden nicht mehr liegt als bei jedem der Geschwornen. Das Festhalten ihrer Bezeichnung als 'Beirath' ist lediglich eine Reminiscenz und eine rücksichtsvolle Auffassung der neuen Stellung der Magistratur.

Bei der Bildung des Consilium für den einzelnen Prozess sind ausgeschlossen die Verwandten des Angeklagten so wie die durch Collegialität oder Sodalität ihm Nahestehenden; auch sollen aus demselben Hause nicht mehrere zugleich als Geschworne fungiren[5]. Es wird dem Quaesitor obgelegen haben die Zulassung einer solchen Person zu verhindern, eventuell ihn aus dem Consilium zu entfernen. Auch konnte der Geschworne

---

[1] Repetundengesetz a. a. O.

[2] St. R. 3, 537. Vgl. Tacitus ann. 16, 27.

[3] St. R. 3, 537. 538.

[4] Repetundengesetz Z. 60: *eiei iudicei consilioque eum maiorei pa[rti]*; Z. 57: *de consili maioris partis sententia.* Cicero pro Sex. Rosc. 52, 151: *hoc quod maiores consilium publicum vocari voluerunt;* pro Caec. 10, 29: *consilium publicae quaestionis.* Weitere Belege sind nicht erforderlich.

[5] Repetundengesetz Z. 20–22. Dig. 47, 10, 5 pr.

aus zureichendem Grund sich entschuldigen, worüber das Consilium befindet[1].

Vorschlag und Ablehnung.

Die Bildung des Consilium selbst vollzieht sich durchgängig durch Aufstellung einer aus der für den Prozess zur Verfügung stehenden Gesammtzahl ausgeschiedenen engeren Liste, welche alsdann durch das der Gesammtzahl gegenüber nicht wohl zu handhabende Ablehnungsrecht (*reiectio*) der Parteien auf die für jeden Prozess in der Gerichtsordnung festgesetzte Stimmenzahl reducirt ward. Es konnte dies in sehr verschiedener Weise durchgeführt werden; die einzelnen Ordnungen sind offenbar vielfach ungleichförmig gewesen und nicht alle darüber namentlich in den ciceronischen Reden vorliegenden Andeutungen lassen sich in sicherer Weise erklären. Aber man erkennt, dass die engere Liste nach einem doppelten Princip gebildet wurde, entweder durch Loosung oder eine andere von dem Belieben des Klägers nicht abhängige Procedur, was die Regel gewesen sein muss, oder mit strengerem Verfahren durch die dem Kläger anheimgestellte Bezeichnung (*editio*) einer bestimmten Zahl von Personen für das zu bildende Consilium. Immer ist, nachdem das aurelische Gesetz die drei Klassen in die Geschwornenliste eingeführt hatte, die Dreitheilung auch für den einzelnen Prozess durchzuführen und also, abgesehen etwa von dem Quaesitor (A. 199 S. 2), jedes Consilium aus der gleichen Zahl von Senatoren, Rittern und Aerartribunen zusammenzusetzen. Ob nach Beseitigung der letzten Kategorie die Consilien auch ferner aus verschiedenen Decurien zusammengesetzt worden sind oder wie sonst späterhin dabei verfahren ist, ist nicht bekannt.

Sortition.

Die Vorschlagsliste ist wahrscheinlich anfänglich immer und später in der Regel durch Loosung gebildet worden. Während die Geschwornengerichte dem Senat zustanden, wurde für diesen Zweck allem Anschein nach eine seiner Decurien ausgeloost[2]. Dieser

---

[1] Cicero Phil. 5, 5, 14: *accipietne excusationem is qui quaestioni praeerit?* Tacitus dial. 5: *antequam me iudicem Aper recuset, faciam, quod probi et modesti iudices solent, ut in iis cognitionibus se excusent, in quibus manifestum est alteram apud eos partem gratia praevalere.* In dem tullischen Ambitusgesetz wurde die Entschuldigung — wie es scheint des Geschwornen — wegen Krankheit mit einer Strafe belegt (Cicero pro Mur. 23, 47). Die nach dem Repetundengesetz den Geschwornen aufzulegende *multa suprema* und die Multirung eines senatorischen Geschwornen wegen Ausbleibens noch unter Traian wurden bei der Coercition (S. 51 A. 2) erwähnt.

[2] In dem Prozess des Verres verfügt Cicero für die Bildung des Gerichts über eine Decurie des Senats (l. 1 fin.; vgl. 3, 11, 28), wo die Schmälerung seines An-

gegenüber haben beide Parteien ein Rejectionsrecht, nach sullanischer Ordnung in der Weise, dass der Beklagte eine bestimmte Zahl von Geschwornen definitiv für das Consilium bestimmt[1] und von den übrigen eine bestimmte Anzahl — der nicht senatorische Angeklagte drei[2], der senatorische mehr — definitiv ablehnt[3], alsdann von den übrig bleibenden der Ankläger so viele ablehnt, dass die Normalzahl erreicht wird[4]. Dieses bei den senatorischen Consilien eingehaltene, augenscheinlich zu Gunsten der Angeklagten geordnete Verfahren ist bei den Ritter- und den gemischten Gerichten nicht zur Anwendung gekommen; aber für diese fehlen genügende Nachrichten über die Bildung der gewöhnlichen Consilien. Wahrscheinlich sind auch sie aus der Gesammtliste in der Weise hervorgegangen, dass eine grössere Zahl von Namen durch Loosung ausgesondert[5] und aus diesen durch die beiderseitig den Parteien

---

klägerrechts durch den Uebertritt einzelner Richter zur Ausfüllung der in anderen Consilien sich ergebenden Lücken erwähnt wird; darauf bezieht sich ebenfalls pro Cluentio 37, 103. Das Consilium selbst beruht auf der Loosung (act. 1, 6, 16), was auch durch die *subsortitio* (S. 217 A. 4) gefordert wird. Dass mehrere Prozesse gleichzeitig an dieselbe Decurie gelangen (Cicero pro Cluentio 22, 59), steht nicht im Wege.

[1] Cicero Verr. l. 1. 7, 18: *(Verres) cum P. Galbam iudicem reiecisset, M. Lucretium retinuit et cum eius patronus ex eo quaereret, cur suos familiarissimos . . . reici passus esset respondit, quod eos in iudicando nimium sui iuris sententiaeque cognosset.* Eine Anzahl von Geschwornen also konnte der Angeklagte bezeichnen, ohne dass der Ankläger dies zu hindern vermochte.

[2] Cicero Verr. l. 2, 31, 77: *quibus* (des Nichtsenatoren) *ne reiciendi quidem amplius quam trium iudicum praeclarae leges Corneliae faciunt potestatem.*

[3] Das Rejectionsrecht des Angeklagten wird erwähnt Verr. 1, 7, 18. 3, 41, 97. 5, 44, 114.

[4] Diese dritte Kategorie lässt der Angeklagte auf der Liste stehen (*retinere* A. 1); der Ankläger kann sie ablehnen (*reicere:* Verr. 1, 1, 7, 18 act. 1, 6, 16), oder auf der Liste belassen (*retinere:* Verr. act. 1, 10, 31) und sie somit, wie dies mit einiger rhetorischer Uebertreibung auch ausgedrückt wird, zu Geschwornen wählen (Cicero pro Sex. Roscio 3, 8: *in hoc consilium delecti estis propter severitatem;* 52, 151; ebenso Verr. 5, 68, 173).

[5] Cicero pro Plancio 17, 41 bezeichnet als Gegensatz der gewöhnlichen und der editicischen Geschwornenbestellung, dass jene stattfinde *ex delectis iudicibus,* diese *ex omni populo,* das heisst dort wird aus der Hauptliste eine engere ausgeschieden, wobei wenigstens die gesetzlichen Ausscheidungsgründe berücksichtigt wurden, wenn auch im Ganzen wohl das Loos entschied, während hier aus der Gesammtliste als solcher eine Anzahl Tribus herausgenommen werden. In dem Prozess gegen Sulla wegen Vergewaltigung werden die Geschwornen von dem Vertheidiger (c. 33, 92) bezeichnet als *ab accusatoribus delecti ad spem acerbitatis, a fortuna* (des Looses, wie es scheint) *nobis ad praesidium innocentiae con-*

bis zu einer gewissen Maximalzahl freigestellte Ablehnung das Consilium hergestellt ward[1]. Genau unterrichtet sind wir nur über das Verfahren nach dem pompeischen Gesetz von 702/52 (S. 199 A. 2): hier nimmt die für diese Prozesse aufgestellte Specialliste von 360 Namen den Platz der Vorschlagsliste des gewöhnlichen Verfahrens ein und zwar in der anomalen Behandlung, dass vor diesen 360 Männern das Beweisverfahren stattfindet, dann nach Schluss desselben 3 × 93 durch Ausloosung, 3 × 5 durch Rejection des Klägers und ebenso viele durch Rejection des Beklagten ausscheiden und die übrig bleibenden 17 oder mit Hinzutritt des Quaesitors 18 Senatoren, 17 Ritter und 16 Aerartribune, zusammen 51 zur Abstimmung gelangen.

Edition. Einfacher und besser bekannt ist die Bildung des Geschwornengerichts durch klägerische Edition[2]. Diese ist vorgeschrieben in

stituti. Es wird daraus nur entnommen werden können, dass der Zufall der Loosung und der Wille des Klägers bei der Bildung des Consilium zusammen wirkten.

[1] Die *reiectio iudicum alternorum,* welche bei Cicero pro Plancio 15, 36 als die dem Editionsverfahren entgegengesetzte vermuthlich reguläre Geschwornenbildung erscheint, wird erläutert durch die Parallelstelle bei Cicero Verr. l. 2, 13, 32, *alternae civitates reiectae sunt* und besonders durch das Ackergesetz Z. 37: *[recuperatores ex ci]vibus L, quei classis primae sient, XI dato, inde alternos du[mtaxat quaternos* — oder *ternos — is quei petet et is unde petetur quos volent reiciant facito].* Dies kann nur heissen, dass bei elf Vorgeschlagenen die Parteien höchstens viermal (oder dreimal) die immer gegenseitige Ablehnung vornehmen können, so dass höchstens elf, mindestens drei (oder fünf) auf der Liste bleiben. Also ist die *reiectio iudicum alternorum* die successive Ablehnung der Geschwornen durch beide Parteien in gleicher Zahl unter Belassung eines Restes. — Dies Verfahren passt auch vollständig auf die Bestellung des Einzelgeschwornen und der kleinen Recuperatorencollegien des Privatprozesses, von dem das Rejectionsverfahren sicher ausgegangen ist. Die provinzialen Geschwornengerichte, welche in diese Kategorie gehören, führen auf dieselbe Bestellungsform (Cicero Verr. 3, 60, 140 *indignum uni potius ex iniquis sumendi quam utrique ex aequis reiciundi fieri potestatem;* vgl. das. c. 11, 27. 13, 34. 29, 70). — Der alle Quästionen umfassende Gesetzvorschlag des P. Vatinius 695/59 *de alternis consiliis reiciendis* (Cicero in Vat. 11, 27) dürfte dahin aufzufassen sein, dass die Geschwornenliste in feste Consilien getheilt, von diesen drei ausgeloost und jeder Partei die Ablehnung eines derselben gestattet werden soll, wobei diese Consilien eine höhere Zahl an Stellen erhalten konnten als das betreffende Gericht erforderte, um daneben noch der individuellen Rejection Raum zu schaffen.

[2] Die Prozessform durch *iudices editicii* für den Ambitus wurde für das tullische Gesetz vom J. 691/63 vorgeschlagen, aber im Senat abgelehnt (Cicero pro Mur. 23, 47; worauf vielleicht sich bezieht pro Plancio 17, 41, vgl. S. 217 A. 1), dann aber in dem licinischen für den schweren Ambitus, die Sodalicien, angeordnet,

dem gracchanischen Repetundengesetz[1]. Nachdem der Angeklagte unter den 450 Personen der Quästionsliste die wegen Verwandtschaft oder aus anderen Gründen für diesen Prozess disqualificirten Personen dem Ankläger bezeichnet hat, wählt aus den übrigen dieser hundert nach seinem Ermessen qualificirte Personen aus; von diesen scheidet der Angeklagte die Hälfte aus und die übrigen mit dem Quaesitor bilden das Consilium. — Modificirt tritt dies Verfahren auf in der für den schweren Ambitus im J. 699/55 durch das licinische Gesetz festgesetzten Consilienbildung. Danach edirt von der nach den fünf und dreissig Tribus geordneten Gesammtgeschwornenliste der Ankläger vier Abtheilungen und nachdem der Angeklagte eine derselben abgelehnt hat, wird der Spruch von den Geschwornen der drei übrigen gefällt[2], woneben indess nach Beschluss des Gerichts dem Beklagten noch persönliche Ablehnungen bis zu einer gewissen Zahl gestattet werden können[3].

Subsortition.

Bei dem Ausscheiden eines einzelnen Geschwornen vor dem Abschluss des Prozesses wird die erledigte Stelle wieder besetzt und zwar bei den senatorischen Consilien durch Nachloosung (*subsortitio*) aus einer andern Decurie[4]. Für die Ritter- und die gemischten Gerichte fehlen die Nachrichten; es muss auch hier eine ähnliche Procedur stattgefunden haben. — Der Wegfall des Vorsitzes kommt für das Geschwornenverfahren nicht in Betracht; der nachfolgende Magistrat tritt für den abtretenden ein (S. 207 A. 4).

Zahl der Geschwornen.

Die Normalzahl des Consiliums ist durchgängig höher, als wir sie im Recuperatorenverfahren finden[5] und wahrscheinlich beeinflusst durch die bei den älteren wirklichen Consilien der Magistrate übliche von dem Ermessen der Beamten abhängende, aber wie es scheint regelmässig recht ansehnliche Zahl der eingeladenen Be-

---

was als ausserordentliche Härte (*acerbum genus iudicii*) bezeichnet wird (Cicero pro Plancio 15, 36. 37). Vgl. Servius zu Vergil buc. 3, 50.

[1] Repetundengesetz Z. 19 fg. Verwandt ist der bei Cicero pro Plancio 17, 41 (vgl. S. 212 A 2) erwähnte Gesetzvorschlag; *nuper clarissimi cives nomen editicii iudicis non tulerunt, cum ex CXXV iudicibus principibus equestris ordinis LXXV reus reiceret, L referret.*

[2] Cicero pro Plancio 15—18 (mit den Scholien p. 253. 261) und ad Att. 4, 15, 9.

[3] Cicero pro Plancio 16, 40.

[4] Cicero Verr. act. 1, 10, 30. l. 1, 19, 51. c. 61, 157. 158. pro Cluentio 33. 34. 35. 37, 103. 41, 113. pro Caec. 10, 29. Quintilian 4, 2, 22. Vgl. S. 214 A. 2.

[5] Selbst das politisch wichtige recuperatorische Gericht Liv. 43, 2 besteht nur aus fünf Mitgliedern.

rather. Sie ist in den Ordnungen der verschiedenen Gerichtshöfe verschieden normirt, vielleicht aber später durch die julische Criminalprozessordnung allgemein geregelt. Die senatorischen Consilien sind vermuthlich durch die Decuriirung gebunden gewesen, das Verzeichniss der für den Prozess ausgeloosten Decurie des Senats als Vorschlagsliste behandelt worden. Die Vorschlagsliste zählte demnach hier anfänglich ungefähr 30, nach der sullanischen Ordnung ungefähr 60 Namen, von welchen alsdann durch die Ablehnungen ein beträchtlicher Theil abging. In einem Prozess der sullanischen Zeit haben 32 Geschworne gestimmt[1]. Dass in der Epoche der Rittergerichte das gracchanische Repetundengesetz die Geschwornenzahl auf 51 festsetzte, ist vorher bemerkt. Wesentlich dieselbe Ziffer, nach der ständischen Gliederung 3 × 17, begegnet in der Zeit der gemischten Gerichte sowohl für normale Prozesse wegen Mord[2] und Vergewaltigung[3] wie für die Specialprozesse des pompeischen Gesetzes (S. 199 A. 2). Nach dem fufischen Specialgesetz (S. 198 A. 3) scheinen 3 × 19 = 57 Geschworne gestimmt zu haben[4]; im Repetunden-[5] und im Majestätsprozess[6] dieser Epoche erscheinen 3 × 25 = 75 Geschworne. Aus der Zeit des Principats liegen keine entsprechenden Nachrichten vor.

Nachdem das Consilium constituirt ist[7], werden die Namen der Mitglieder öffentlich verlesen und ebenso wie die der Quästions-

---

[1] Cicero pro Cluentio 27, 74. In dem Prozess des Verres werden zwölf Geschworne von Cicero mit Namen genannt (Drumann 5, 317), acht rhetorisch bezeichnet als *prope totum consilium* (act. 1, 10, 30).

[2] Im Prozess des Procilius 700/54 stimmen 50 Geschworne (Cicero ad Att. 4, 15, 4). Auch der S. 217 A. 1 erwähnte Gesetzvorschlag führt auf diese Ziffer.

[3] Prozess des Saufeius nach dem plautischen Gewaltgesetz: Asconius p. 55.

[4] Abgegeben werden 56 Stimmen (Cicero ad Att. 1, 16, 5; schol. Bob. p. 130; irrig 55 Plutarch Cic. 29). Die hienach anzunehmende Effectivzahl 57 kann auf die normale Minimalzahl von 51 zurückgeführt werden, wenn das Ablehnungsrecht (S. 216 A. 1) nicht bis an die äusserste Grenze ausgenutzt ist.

[5] Prozess des L. Valerius Flaccus 695/59 Cicero pro Flacco 2, 4 (vgl. St. R. 3, 193 A. 2). Im Prozess des M. Aemilius Scaurus 700/54 werden 22 + 23 + 25 = 70 Stimmen abgegeben (Asconius in Scaur. p. 29).

[6] Cicero (in Pis. 40, 96) droht dem Piso mit den 75 Geschwornen. Im Prozess des A. Gabinius 700/54 werden 70 Stimmen abgegeben (Cicero ad Q. fr. 3, 4, 1).

[7] Dies sind die *iudices delecti* (Cicero ausser den S. 215 A. 5 angeführten Stellen pro Sex. Rosc. 3, 8. 52, 151. Verr. act. 1, 17, 52. l. 5, 68, 173. pro Mur. 39, 83 in Vat. 11, 28), wogegen die in der Liste überhaupt stehenden Geschwornen *selecti* heissen.



liste (S. 211 A. 6) an der Gerichtsstätte aufgestellt[1]. Den Eid auf gewissenhafte Erfüllung seiner Pflichten[2] hat der Geschworne, wie es scheint, zweimal zu leisten, zuerst vor dem Beginn der Versammlung, sodann vor dem Eintreten in die Berathung des Urtheils[3].

Was weiter über die von Piso begründete Prozessform zu sagen ist, insbesondere die Einführung der Parteirollen in den öffentlichen Strafprozess; die Erhebung der Klage anfänglich in der civilprozessualischen Form *sacramento*, späterhin durch die *nominis delatio;* die Theilung des Ermittelungsverfahrens zwischen dem vorsitzenden Magistrat und dem Kläger insbesondere im Wege der Ladung der Zeugen von Staatswegen; der Ausschluss der tribunicischen Intercession gegen die Vornahme des *publicum iudicium;* die magistratische Execution des Urtheils auch da, wo, wie im Repetundenprozess, als Kläger nicht die römische Gemeinde erscheint, sind wohl durch das Wesen des magistratischen Geschwornenprozesses bedingt, aber entweder nicht auf denselben beschränkt oder doch so eng mit dem allgemeinen Strafprozess verknüpft, dass sie besser dem folgenden Buch vorbehalten bleiben.

Bestanden hat dieser hauptstädtische Criminalprozess bis gegen den Ausgang des 2. Jahrhunderts unserer Zeitrechnung[4] nicht Sinken und Schwinden

[1] Repetundengesetz Z. 38: *[nomina praetor facito in contione r]ecitentur, proscripta propositaque palam apud for[um habeto].*

[2] Cicero de inv. 1, 30, 48: *religiosum est quod iurati legibus iudicarunt.* pro Sex. Roscio 3, 8. 52, 152. Verr. act. 1, 10, 32. l. 1, 4, 9. 5, 8, 19. pro Cluentio 10, 29. de off. 3, 10, 43. acad. 2, 47, 116. Der vorsitzende Magistrat nimmt den Eid ab, leistet ihn aber selber nicht (St. R. 2, 589 A. 6).

[3] Repetundengesetz Z. 36. 37. 38. 44. 45. Nach den geringen Resten wird der erste Eid geleistet *ante quam primum caussa d[icetur],* der zweite *[an]te quam (in consilium) ibunt*, und zwar *pro rostreis in forum [vorsus].* Unter den erkennbaren Clauseln bemerkenswerth ist die Verpflichtung weder die eigene noch die fremde Abstimmung bekannt zu geben.

[4] Die Belege für die Epoche der julisch-claudischen Dynastie sind zahlreich (Sueton Aug. 56. Tib. 8. 33. 58. Dio 54, 3. 30. Tacitus ann. 1, 72. 75. 2, 79. Seneca apocol. 13); die Loosung um die Quästionen wird unter dem J. 33 erwähnt (Tacitus ann. 6, 16). In späterer Zeit werden sie genannt bei Quintilian inst. 3, 10, 1 (S. 204 A. 2). 4, 1, 21. c. 2, 45. 7, 5, 2 (S. 204 A. 3). 11, 3, 130, der, so weit er nicht die allerdings bei ihm vorwiegenden Rhetorencontroversen berücksichtigt, durchaus bei dem Criminalprozess die hauptstädtischen Accusationen im Auge hat; Plinius ep. 4, 29. 5, 21 (S. 205 A. 1); Juvenalis 11, 2: *se iudice nemo nocens absolvitur, improba quamvis gratia fallaci praetoris vicerit urna.* Dass die Reste der Advocateneloquenz sich den Centumviralprozessen zuwandten, erklärt sich wohl daraus, dass die Clienten dabei anständiger waren als bei den in dieser Epoche von der politischen Bewegung ausgeschlossenen Criminalsachen.



des Geschwornengerichts.

bloss mit unveränderter, sondern wahrscheinlich mit verstärkter Competenz (S. 202; nach dem weiterhin Ausgeführten scheint er von der in den Anfängen des Principats eintretenden Strafsteigerung seinen Antheil gehabt zu haben[1] und ist späterhin auch in ihm auf Todesstrafe erkannt worden. Indess bezeichnet noch der ältere Plinius (S. 211 A. 1) die Geschwornencompetenz als Rechtsprechung über das Exil und der Regel nach sind Capitalprozesse schwerlich vor die Geschwornen gebracht worden. Diese Gerichte, denen freilich, neben den unmittelbar befreiten der Consuln unter Mitwirkung des Senats und des Kaisers, namentlich die mittelbar kaiserliche Stadtpräfectur in empfindlicher und meistens wohl überlegener Weise Concurrenz machte[2], behaupten sich dennoch neben derselben in einer gewissen Unabhängigkeit, insbesondere durch die Befreiung von der Appellation an den Kaiser, welche nur auf den Act des Beamten, nicht aber auf den Geschwornenspruch in Anwendung kam[3]. Die inschriftlichen Belege für die Ernennung zu dem Ehrenamt des Geschwornen sind in Fülle vorhanden bis auf Kaiser Marcus[4]. Dieser hat den hauptstädtischen Gerichtshöfen die Capitalprozesse wiederum entzogen[5]

---

[1] Die Capitalprozesse bei Quintilian 4, 1, 57. c. 2, 122. 8, 3, 14. 11, 1, 44. 12, 10, 70 auf den Senat allein zu beziehen ist durch nichts angezeigt.

[2] Unter Nero (Tacitus ann. 14, 41) wird jemand bestraft, *quod reos, ne apud praefectum urbis arguerentur, ad praetorem detulisset, interim specie legum, mox praevaricando ultionem elusurus.* Kaiser Claudius richtete meistens selbst oder nahm Theil an den magistratischen Gerichten, wobei die vormundschaftlichen und die fiscalischen besonders hervorgehoben werden, aber die der Quästionsprätoren nicht ausgeschlossen sind, so dass neben diesen für die andern Gerichte — dabei scheint an den Stadtpräfecten und die Präfecten der Annona und der Vigiles gedacht — wenig zu thun übrig blieb (Dio 60, 4).

[3] Ausdrücklich bezeugt ist diese Beschränkung der kaiserlichen Appellation nicht, aber sie liegt in der Rechtsconsequenz.

[4] St. R. 3, 539 A. 1. Weder Severus noch einer der folgenden Kaiser wird in dieser Verbindung genannt. Es hängt dies wahrscheinlich zusammen mit der Umgestaltung der römischen Ritterschaft, über deren spätere Reduction im fünften Buch bei der Strafbemessung gesprochen wird; der Urheber derselben kann recht wohl Severus sein und damit muss das Ehrenamt der Geschwornen seinen Charakter verändert haben.

[5] Vita Marci 24: *capitales causas hominum honest[i]orum ipse cognovit et quidem summa aequitate, ita ut praetorem reprehenderet, qui cito reorum causas audierat, iuberetque illum iterum cognoscere.* Dieser allerdings nicht unbedenkliche Bericht wird mehrfach bestätigt. Papinian in einem anscheinend unter Marcus oder in den früheren Jahren des Severus geschriebenen Werk kennt noch die Geschwornen (Dig. 48, 1, 13: *ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator intervenit multoque magis ad defendendum, sed excusationes*

und von da an sind sie von untergeordneter Bedeutung, nach Alexander überhaupt nicht mehr nachweisbar[1].

---

absentium ex senatus consulto iudicibus adlegantur — wie es scheint, die einzige Pandektenstelle, in welcher die Geschwornen der *iudicia publica* erwähnt werden); aber dabei steht ihm in erster Reihe der nicht capitale Ehebruchsprozess: *magistratus . . . cum publici iudicii habeant exercitionem . . . veluti legis Iuliae de adulteriis et si quae sunt aliae similes.* Paulus, unter Caracalla und Alexander, Dig. 48, 1, 8: *ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit* bestätigt die Beschränkung der *iudicia publica* auf nicht capitale Prozesse. Dio endlich in den dem Maecenas in den Mund gelegten Rathschlägen (52, 20. 21) lässt die prätorischen Quästionen zu für nicht capitale Prozesse (*οὗτοι* — die vom Kaiser ernannten Prätoren — *τὰς δίκας πάντες ὡς ἕκαστοι πλὴν τῶν φονικῶν ἐν τῷ τῆς ἐνδήμου ἀρχῆς χρόνῳ* — in ihrem städtischen Amtjahr — *δικαζέτωσαν*) unter Bildung der Geschwornenhöfe aus Senatoren und Rittern ((*συναγέσθω μὲν δικαστήρια καὶ ἐκ τῶν ἄλλων βουλευτῶν τῶν τε ἱππέων*), aber von ihnen geht die Appellation an den Stadtpräfecten (*ἵνα — ὁ πολίαρχος — τὰς δίκας τὰς . . παρὰ πάντων ὧν εἶπον ἀρχόντων ἐφεσίμους τε καὶ ἀναπομπίμους . . . κρίνῃ*), während die Capitalprozesse für Rom und Italien entweder an den Kaiser selbst oder an den Stadt- oder die Gardepräfecten gehen. Wie weit diese Rathschläge den wirklichen Verhältnissen unter Alexander entnommen sind, muss dahingestellt bleiben; im wesentlichen stimmen sie mit den vorher behandelten Zeugnissen überein. Dios weitere Angabe (76, 16), dass er als Consul, also unter Severus, dreitausend schwebende Ehebruchsprozesse (*τρισχιλίας — γραφὰς — ἐν τῷ πίνακι ἐγγεγραμμένας*) vorgefunden habe, kann hienach schwerlich dahin verstanden werden, dass diese Prozesse damals an den Senat gelangten; sie werden unter senatorischer Oberaufsicht gestanden haben.

[1] Die Angaben bei Paulus und Dio lassen über das damalige Bestehen der *iudicia publica* keinen Zweifel. Aus den Pandekten sind sie herauscorrigirt.

Sechster Abschnitt.

Der municipale Strafprozess.

Ausser-städtische Gerichte.

Die Concentration des jurisdictionellen Imperium in der Stadt gilt für die frühere Epoche Roms insofern schlechthin, als ausserhalb der Stadt wohl das militärische Imperium mit seiner Coercition (S. 29 fg.) in Geltung tritt, aber daselbst weder ein civiles noch ein delictisches Rechtsverfahren von einem römischen Magistrat ausgeübt werden kann. Durch die stetig steigende Ausdehnung der Grenzen und vielleicht mehr noch durch die des Verkehrs stellte sich die Nothwendigkeit heraus, für die von der Hauptstadt weiter entfernten Gebietstheile und sogar für die ausserhalb des Landes ihr Geschäft betreibenden Bürger ausserstädtische römische Gerichtsstellen einzurichten, welche zwar zunächst für die civile Rechtspflege bestimmt waren, aber in der späteren Entwickelung theilweise auch zu wichtigen Strafbehörden geworden sind. Diese römischen ausserstädtischen Gerichtshöfe sind von dreierlei Art: die italischen Ortspräfecturen der republikanischen Zeit; die Statthalterschaften der Provinzen; endlich die Municipalgerichte der römischen Bürgergemeinden in Italien und in den Provinzen. Jede Präfectur für Rechtspflege, jede Statthalterschaft, jede Municipalmagistratur empfängt ihre Jurisdiction durch Beschluss der römischen Gemeinde; es sind dies sämmtlich durch Specialgesetz sanctionirte Abweichungen von der principiell festgehaltenen und vielfach auch praktisch nachwirkenden Concentrirung der römischen Jurisdiction bei den stadtrömischen Behörden. In diesem Abschnitt soll die Gerichtsbarkeit der stadtitalischen Präfecten und die der Municipalbehörden erörtert werden, während der folgende die Statthalterschaften behandelt.

Die italischen Präfecturen.

Die italischen 'Stellvertreter für Rechtspflege', *praefecti iure dicundo* sind römische Beamte für einen nach den noch bestehenden oder früher in Geltung gewesenen Territorialgrenzen örtlich beschränkten Sprengel[1]. Sie werden theils nach gesetzlicher Anweisung von dem römischen Stadtprätor ernannt, theils geradezu von den Comitien gewählt und sind dazu bestimmt, in diesem Sprengel oder, wenn sie als Collegien für mehrere Sprengel bestellt werden, nach geordnetem Turnus in einem jeden derselben[2] die in Rom den beiden städtischen Prätoren zustehende Rechtspflege auszuüben[3]. Wo sie neben autonomen Behörden standen, werden sie die Prozesse zwischen römischen Bürgern, vielleicht auch die zwischen einem Römer und einem Nichtrömer entschieden haben; meistentheils aber scheinen sie in solche Ortschaften gesandt zu sein, welchen die jurisdictionelle Autonomie fehlte. Dass den stadtrömischen Prätoren gegenüber ihre Competenz beschränkt war, der in ihre Competenz fallende Prozess auch nach Rom gezogen werden konnte[4], wichtigere Sachen vielleicht dorthin gezogen werden mussten[5], lässt sich mit einiger Wahrscheinlichkeit vermuthen. In das Strafverfahren werden sie insoweit eingegriffen haben, wie dies den Civilprätoren zukommt.

---

[1] St. R. 2, 608 fg. 3, 581. 792 A. 2. 797. Der später bei der statthalterlichen Jurisdiction besonders hervortretende Begriff des Sprengels hat zunächst an der Präfectur sich entwickelt und erscheint hier deutlich als übertragen aus dem staatlichen Begriff des Gebiets. Angewendet wird der Sprengel sowohl auf die bestehende wie auf die gewesene autonome Stadtgemeinde; Capua zum Beispiel ist römische Präfectur sowohl als dem römischen Bürgerverband unter Belassung einer beschränkten Autonomie einverleibte Stadt wie auch nach dem Verlust der Autonomie.

[2] Festus p. 41: *conventus . . . cum a magistratibus iudicii causa populus congregatur.* Den *conventus* der römischen Bürger in Capua vor der Umwandlung des Orts in eine römische Bürgercolonie erwähnt Cicero pro Sestio 4, 9. 10 (vgl. C. I. L. X p. 366). Diese in Italien durch dessen Municipalisirung früh verdrängten Convente sind das Muster gewesen für die gleichartigen provinzialen.

[3] Die italischen Präfecturen entsprachen im wesentlichen den ausseritalischen Provinzen. Allerdings fehlt den Präfecten, so viel wir wissen, das militärische Imperium; aber auch der Statthalter hat dieses nur als Nothrecht und die Frage ist wohl gestattet, ob der römische Präfect in dem autonomen Capua lediglich mit der Jurisdiction zu thun gehabt hat. Auf jeden Fall liegt hier der Schlüssel zum Verständniss der römischen Provinzialorganisation.

[4] In dem Contractschema bei Cato de r. r. 149 findet sich die Schlussclausel: *si quid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium fiat.* St. R. 3, 813 A. 2.

[5] Dafür spricht die Analogie der Municipalmagistrate.

Entstehung der römischen Stadt innerhalb der Gesammtbürgerschaft.

Der Ortschaft mit römischer Bürgerbevölkerung ist bis in die Spätzeit der Republik hinab die eigene Jurisdiction nicht, sondern höchstens die ausserhalb des Rechtsverfahrens stehende örtliche Aedilität eingeräumt worden[1]; sie ist nicht, wie die mehr oder minder autonome Stadt, ein Glied des das römische Reich bildenden Städtebundes, sondern ein unselbständiger Bestandtheil der die Vormacht besitzenden Stadt. Aber nach dem gewaltigen, nicht eigentlich überwundenen, sondern durch Compromiss beigelegten Aufstand der Italiker gegen die Vormacht ist jedes italische Territorium, einerlei ob es bis dahin autonome Gemeinde gewesen oder als Präfectur[2] oder in anderer Form zum Gebiet der Vormacht gehört hatte, als autonomer Staat constituirt worden, wobei allerdings diese Autonomie weit intensiver beschränkt ward, als dies bei den autonomen Bundesstädten der älteren Ordnung der Fall gewesen war. Damit treten die Municipalmagistrate, die italischen sowohl, wie die mit der allmählichen Erstreckung des Bürgerrechts auf das überseeische Gebiet weiter hinzutretenden provinzialen, unter die römischen Gerichtsbehörden ein; es wird ihnen innerhalb ihres Territoriums[3] das jurisdictionelle Imperium[4]

---

[1] St. R. 3, 778 fg. 814. Den dort dafür beigebrachten Beweisen, dass den ausserstädtischen Gemeinden römischer Bürger zunächst die Jurisdiction nicht zugestanden worden ist, ist hinzuzufügen, dass Tusculum, das älteste derartige nicht von Rom aus gegründete Gemeinwesen, nie andere Vorsteher gehabt hat als Aedilen, welche zwar selbstverständlich späterhin auch die Jurisdiction üben, aber ursprünglich offenbar nichts gewesen sind als die späterhin auch in nicht städtischen Gemeinden nicht selten begegnenden Magistrate dieses Namens.

[2] Diese verschwinden demnach in Italien, und in die Provinzen sind sie in Beschränkung auf städtische Sprengel nicht übertragen worden; hier treten dafür die Statthalterschaften ein.

[3] Siculus Flaccus p. 135: *regiones dicimus, intra quarum fines singularum coloniarum vel municipiorum magistratibus iuris dicendi coercendique* (vgl. S. 39 A. 1) *est libera potestas.* Das. p. 138, 8: *territorium dixerunt, intra quos fines ius dicendi* [*ius*; (fehlt Hdschr.)] *esset.* Pomponius Dig. 50, 16, 239, 8: *territorium est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis, quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi id est summovendi ius habent.* Paulus Dig. 2, 1, 20: *extra territorium ius dicenti impune non paretur.* Stadtrecht von Genetiva c. 95: *IIviro . . . testibus in eam rem publice dumtaxat h(ominibus) XX, qui colon[i] incolaeve erunt . . . denuntietur facito.* St. R. 3, 825.

[4] St. R. 3, 812 A. 3. Der Beisatz *iure dicundo*, welcher den verschiedenen Titulaturen angehängt zu werden pflegt (nur nicht leicht — Ausnahme macht Lavinium C. I. L. X, 797 — dem Prätortitel, da diesem die Jurisdiction nach späterem Sprachgebrauch inhaerirt) ist wohl auch beschränkender Art, indem damit das militärische Imperium ausgeschlossen wird. Wo er ständig fehlt, wie

im Allgemeinen in demselben Werth und demselben Umfang beigelegt, wie es in Rom selbst dem Prätor zukommt. Die Scheidung, welche bei dem hauptstädtischen Oberamt zwischen Consulat und Prätur und innerhalb dieser zwischen den verschiedenen Kreisen der Rechtspflege stattgefunden hat, ist in die Municipalverfassung nicht übergegangen; so weit es in derselben überhaupt ein jurisdictionelles Imperium giebt, steht dies bei den Duovirn oder wie sonst das Oberamt des Ortes sich titular bezeichnet.

Jurisdiction der Magistrate der römischen Bürgerstädte.

Dass die Gerichtsbarkeit der Municipalmagistrate im Allgemeinen auch auf das Privatdelict sich erstreckt, kann nicht bezweifelt werden. Aber die wichtigste Verschiedenheit, welche zwischen der älteren effectiven Autonomie der Bundesstadt und der jüngeren Quasi-Autonomie der Bürgergemeinde besteht, die Gestaltung ihrer Jurisdiction als einer solchen zweiter Klasse unter Ausschluss aller wichtigeren Rechtssachen[1], wird auch hier eingegriffen haben, obwohl unsere geringe Kunde von diesen Municipalordnungen darüber nichts meldet.

Municipalprozess für das Privatdelict.

Die Uebertragung des magistratisch-comitialen Strafverfahrens auf die Bürgergemeinde[2] oder, was auf dasselbe hinauskommt, die Beibehaltung desselben nach Ertheilung des römischen Bürgerrechts ist nach Localsatzungen wohl vorgekommen[3], schwerlich

Municipaler magistratisch-comitialer Strafprozess.

bei den Magistraten des stolzen Capua, hat man nicht beliebt die Inferiorität auszusprechen. — Wegen der Lictoren und der Fasces der Municipalmagistrate vgl. St. R. 1, 381.

[1] St. R. 3, 815 fg. Wahrscheinlich hat die Jurisdiction der *praefecti iure dicundo* hiefür als Muster gedient.

[2] Dass es in der autonomen italischen Gemeinde ein solches gegeben hat, zeigt die oskische Tafel von Bantia.

[3] Die merkwürdige Dedication, welche im J. 696/58 für den Tempel des Jupiter im Dorfe Furfo die Ordnungen feststellte (C. I. L. IX, 3513 = Bruns fontes[6] p. 260), giebt für den Tempeldiebstahl dem Vorsteher des Dorfes die Geldstrafe frei unter Vorbehalt der Berufung an die Gesammtheit der Dorfgenossen: *sei qui heic sacrum surupuerit, aedilis* (vorher heisst es: *aedilis quemquomque veicus Furfens. fecerit*) *multatio esto quanti volet; idque veicus Furf. m[a]i[or] pars fifeltares(?) sei apsolvere volent sive condemnare, liceto.* Der Act fällt rechtlich in den Kreis der collegialen Autonomie, obwohl die Formeln der *res publica* angehören und die Multation in dieser Allgemeinheit über jenen hinausgeht. — Aus Sueton Claud. 34: *cum spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisset et deligatis ad palum noxiis carnifex deesset, accitum ab urbe vesperam usque opperiri per-*

aber hat dasselbe bedeutenden Umfang gehabt, da zur Zeit des grossen Krieges dieses Verfahren in Rom selbst bereits im Schwinden war.

Das municipale *iudicium publicum.*

Dagegen hat die Steigerung des Privatprozesses zum *iudicium publicum* nachweislich sich auf die Municipien erstreckt. Wenn die Delicte der Majestät, des Peculats, des Ambitus, insofern sie auf das römische Gemeinwesen sich beziehen, niemals das Municipalgericht haben beschäftigen können, so fehlt es nicht an Belegen für die criminelle Behandlung des municipalen Peculats und des municipalen Ambitus[1] und auch gewisse Fälle des Staatsverbrechens fordern analoge Behandlung in der Gemeindeordnung. Weiter beschränkt Sullas Mordgesetz die Competenz des hauptstädtischen Gerichtshofes auf die in der Stadt Rom und im Umkreis von 1000 Schritten begangenen Delicte; es fordert dies als nothwendige Ergänzung für jedes municipale Territorium eine gleichartige Gerichtsstelle[2]. Die gleiche Begrenzung ist anwendbar auf die Fälschung, die Vergewaltigung, den Menschenraub, die schwere Injurie, den Ehebruch, den Wucher, und wenigstens bei einem Theil dieser Delicte wahrscheinlich in Anwendung gekommen. — Wenn nun andrerseits in caesarischer Zeit municipaler *iudicia publica* gedacht wird mit einer derjenigen der stadtrömischen nicht gleichen, aber analogen Competenz[3], so sind dies ohne Frage eben diese für die bezeichneten Prozesse eingesetzten Gerichte. Dass dies municipale *iudicium publicum* nicht ein Geschwornenverfahren mit magistratischem Vorsitz ist, sondern ein *iudicium publicum* in dem älteren Sinne, das heisst ein

---

severavit könnte man folgern, dass das alte magistratisch-comitiale Strafverfahren in Tibur noch unter dem Principat stattgefunden hat.

[1] Vgl. im vierten Buch die betreffenden Abschnitte.

[2] Coll. 1, 3, 1. Dem entsprechend kommt die dem Cluentius zur Last gelegte Mordthat als hauptstädtisches Delict (Cicero pro Cluentio 62, 175) vor diesen Gerichtshof. Dass die Vergiftung des Germanicus in Syrien vor das hauptstädtische Gericht gehörte (Tacitus ann. 2, 79. 3, 12), ist keine Instanz; auf die Strafthaten, welche ausserhalb des den städtischen Gemeinden römischen Rechts zuständigen Bodens begangen sind, war die Ordnung überhaupt nicht anwendbar. Auch Ausnahmen insbesondere für Senatoren sind wahrscheinlich gemacht worden.

[3] Das julische Municipalgesetz Z. 118. 119 knüpft die Unfähigkeit für den Sitz im Municipalsenat und für die Bekleidung municipaler Aemter theils allgemein an die Verurtheilung in einem stadtrömischen *iudicium publicum* zur Verbannung aus Italien, theils für die einzelne Stadt an die Verurtheilung in einem *iudicium publicum* der Heimathgemeinde (*queive in eo municipio . . . quoius erit, iudicio publico condemnatus est erit*).

Recuperatorenprozess mit einem magistratischen oder doch namentlich in der Zeugendenuntiation dem magistratischen gleichgestellten Kläger, geht, abgesehen davon, dass es an jedem Zeugniss für die Uebertragung der Quästionen auf die Municipien gebricht, daraus hervor, dass das Peculatverfahren des tarentinischen Stadtrechts bezeichnet wird als ein solcher Recuperatorenprozess [1]. Wenn bei der nicht häufigen Erwähnung des municipalen Strafprozesses einige Male als die richtende Behörde der Gemeinderath erscheint [2], so lässt sich dies mit der bezeichneten Ordnung insofern wohl vereinigen, als das dem Magistrat zustehende Klagerecht oder vielmehr die ihm obliegende Klagepflicht in der Regel wohl zur Anwendung kam nach Befragung und im Auftrag des Gemeinderaths [3]. Allerdings entschliesst man sich schwer zu der Annahme, dass das municipale Mordgericht der letzten Zeit der Republik nicht mehr gewesen ist als ein Privatstrafverfahren vor Recuperatoren und dass dasselbe über Geld- und Ehrenstrafen hinaus nicht hat erkennen können; aber man wird dies hinnehmen müssen im Hinblick darauf, dass auch das hauptstädtische über Verbannung aus Italien hinauszugehen nicht befugt war. Dieses Strafmittel selbst, die wichtigste Steigerung, welche das *iudicium publicum* der sullanischen Ordnung gegenüber der früheren Privatklage erfuhr, hat auf das municipale Verfahren höchstens als Verbannung aus dem Heimathgebiet Anwendung finden können [4].

---

[1] Z. 4 fg.: *quanta ea res erit, quadruplum multae esto . . . eiusque pequniae magistratus queiquomque in municipio erit petitio exactioque esto.* Auch das in dem Stadtrecht von Genetiva c. 105. 123. 124 gegen den Decurio gerichtete Ausschlussverfahren tritt auf als magistratische Quästion (*IIvir qui h. l. quaeret iud(icium)[ve] exercebit*) oder Accusation und wird in den gleichen Formen verlaufen sein.

[2] Cicero pro Cluentio 14, 41: *tabulas publicas Larini censorias corrupisse decuriones universi iudicaverunt.* 44, 125: *qui tabulas publicas municipii manu sua corrupisse iudicatus sit.* Auch das Strafgericht bei versäumter Regenbeschwörung (S. 122 A. 2.) wird von Seneca den Decurionen beigelegt. In Rom richtet der Senat nicht über Peculat; aber eine Verhandlung im Senat konnte wohl den Magistrat bestimmen einen Peculatprozess anzustellen, und vor dem Schlussverfahren im Comitialprozess war er wenn nicht verpflichtet, so doch befugt den Senat zu befragen (S. 169).

[3] Nach dem Stadtrecht von Genetiva c. 96 muss, wenn über eine die Kasse oder den Grundbesitz der Gemeinde betreffende Angelegenheit ein Decurio Auskunft verlangt, dieser Antrag in beschleunigte Behandlung genommen werden.

[4] Dass das Municipalgericht nicht aus Italien verbannen konnte, versteht sich von selbst und geht auch aus dem julischen Municipalgesetz (S. 226 A. 3) hervor.

Die municipale Strafgewalt unter dem Principat.

Unter dem Principat ist die Behandlung der schweren Criminalfälle, so weit sie hienach unter die Competenz der römischen Municipalmagistrate fielen, wahrscheinlich früh in Italien auf die Präfecten der Stadt oder des Prätorium, in den Provinzen auf den Statthalter übergegangen; den Municipalbeamten blieb nur, abgesehen von der im letzten Abschnitt dieses Buches behandelten Hülfleistung bei der Strafrechtspflege, die Coercition[1] und auch in dieser Hinsicht wird hervorgehoben, dass sie selbst dem Unfreien nicht an das Leben gehen dürfen[2].

Die strafrechtliche Competenz der Behörden der zum römischen Reich gehörigen, aber des Bürgerrechts entbehrenden Gemeinden kann, wie dies im zehnten Abschnitt des ersten Buchs entwickelt wurde, im römischen Strafrecht keine Stelle finden.

Selbst die Relegation aus dem Territorium dem Municipalmagistrat beizulegen ist insofern bedenklich, als auch der römische nicht befugt ist den Bürger aus dem Bürgergebiet schlechthin, sondern nur aus einem Theil desselben auszuweisen.

[1] S. 40. Dig. 40, 9, 17, 1. 47, 10, 15, 39. l. 17, 2.

[2] Ulpian Dig. 2, 1, 12: *magistratibus municipalibus supplicium a servo sumere non licet; modica autem castigatio eis non est denegenda.*

Siebenter Abschnitt.

Das statthalterliche Strafrecht.

Die römische Statthalterschaft[1], das heisst die Einrichtung römischer Gerichtshöfe ausserhalb Italiens, hat begonnen mit dem entsprechenden Volksschluss vom J. 527/227 für Sicilien und hat sich allmählich erstreckt auf den römischen 'Weltkreis'. Italien, das unter der Republik wie unter dem Principat zu den Statthalterschaften den Gegensatz bildet, ist dann von Diocletian in diese Form des Regiments hineingezogen worden und es stehen seitdem ausserhalb derselben nur die beiden Hauptstädte, die alte Rom und die neue Constantinopel. — Ausserhalb der Statthalterschaften stehen ferner die Clientelstaaten[2] und die ausseritalischen zum Bundesvertrag zugelassenen freien Städte, wie Athen und Sparta[3]. Die Könige jener und die Bürger dieser unterliegen allerdings der Reichsgerichtsbarkeit und können in republikanischer Zeit von den Consuln, unter dem Principat von den höchsten Reichsgerichten zur Verantwortung gezogen werden (S. 105), aber ein römischer

Anfänge und Entwickelung der Statthalterschaft.

---

[1] Auch in diesem Abschnitt müssen die politischen und die administrativen Ordnungen der Provinzialverwaltung, wie sie im St. R. besonders 2, 239 fg. entwickelt sind, vorausgesetzt werden, zumal da die mannichfachen Besonderheiten der Provinzen und ihrer Vorstände in die Rechtsordnung nur nebensächlich eingreifen.

[2] Dies ist im ersten Buch (S. 114 fg.) ausgeführt. Der Statthalter befiehlt dem Provinzialen und ersucht den Clientelfürsten (S. 105 A. 2).

[3] St. R. 3, 655 fg. 688. 703. 717.

Gerichtshof besteht in diesen Gebieten nicht und dem Statthaltergericht sind von Rechtswegen weder jene noch diese unterworfen. Unter dem Principat indess, und zwar bereits unter der ersten Dynastie, sind die Freistädte, mit Beiseitesetzung ihres Privilegiums unter die statthalterliche Strafjustiz gezogen worden[1], während in den Civilprozessen ihre Selbständigkeit wahrscheinlich länger in Geltung geblieben ist.

Titulatur und Imperium des Statthalters. Der Statthalter der Provinz führt ursprünglich der Regel nach den gleichen Titel wie die beiden städtischen Beamten für die Civiljurisdiction, die Benennung *praetor*, womit sowohl seine hauptsächliche Bestimmung für die Civilrechtspflege ausgedrückt wird wie auch das regelmässig ruhende, aber niemals ihm fehlende Recht des militärischen Oberbefehls, das *imperium*[2]. Insoweit er nach Ablauf des Amtjahrs weiter fungirt oder nach der sullanischen Ordnung erst nach dem Amtjahr die Provinz übernimmt, heisst er *pro praetore*, oft auch mit erhöhter Rangbezeichnung *pro consule*, welcher Titel unter dem Principat für die Statthalter allgemein und ständig wird, jedoch nur in Anwendung kommt bei den dem Senat zugetheilten Provinzen, da in denen des Kaisers dieser selbst als Statthalter angesehen wird, ohne doch den Proconsultitel regelmässig zu führen. Thatsächlich als Statthalter fungiren in diesen die kaiserlichen Unterfeldherren, als Offiziere *legati Augusti* genannt, als Imperienträger *pro praetore*. Das militärische Imperium der Statthalter der Senatsprovinzen ist unter dem Principat nominell, das der kaiserlichen Vertreter effectiv, aber dem kaiserlichen selbstverständlich untergeordnet; in dem jurisdictionellen stehen sich beide Kategorien gleich und beide erfordern senatorischen Rang. Diejenigen Clientelstaaten, welche ohne eigentliche Einverleibung in das römische Reich dauernd in römische Verwaltung genommen werden, wie dies unter dem Principat mit Aegypten und

---

[1] Proculus (unter den Claudiern) Dig. 49, 15, 7 beseitigt in dieser Beziehung die principiell correcte Auffassung des Postliminium (St. R. 3, 656 A. 1) und bezeichnet die Gleichsetzung der freien mit den Unterthanengemeinden als praktisch: *fiunt apud nos rei ex civitatibus foederatis et in eos damnatos animadvertimus*, wo unmöglich etwas anderes gemeint sein kann als das statthalterliche Strafgericht. Appellation aus Athen an den Kaiser oder den Proconsul bei der Oellieferung wird in hadrianischer Zeit erwähnt C. I. Att. III, 38. Daselbst werden unter Hadrian (Philostratus vit. soph. 1, 25, 9) und Marcus (Lucian Demonax 16. 50; Philostratus vit. soph. 2, 10, 3) Criminalfälle regelmässig vor den Proconsul gebracht.

[2] Der Consul im überseeischen Commando hat natürlich ebenfalls Imperium, aber nicht Jurisdiction (St. R. 2, 102).

einer Anzahl kleinerer Landschaften geschehen ist, erhalten römische Vorsteher aus dem Ritterstand mit dem militärischen Titel der *praefecti* oder dem finanziellen der *procuratores Augusti;* auch in jedem dieser Bezirke wird ein römischer Gerichtshof errichtet und dem Vorsteher dafür das Imperium beigelegt, so dass hinsichtlich der Rechtspflege dieselben den Statthaltern gleichgeachtet werden können[1]. Späterhin, insbesondere, nachdem Diocletian die Sprengel verkleinert und den Statthaltern das Militärcommando genommen hatte, sinkt die Statthalterschaft in Rang und Macht. Die Titulatur der Statthalter dieser Epoche ist ungleich: für einige derselben bleibt die Bezeichnung *proconsul;* andere werden, nach der den höchstgestellten *legati Augusti pro praetore* als Rangbezeichnung beigelegten Nebenbenennung, *consulares* genannt, noch andere *correctores* oder *praesides.* Die letzterwähnte Benennung wird häufig enuntiativ für den Statthalter überhaupt gebraucht[2], daneben die seit der Trennung des Commandos von dem Civilamt für die Gerichtsvorsteher überhaupt übliche Bezeichnung *iudex* jetzt für den Statthalter, oft mit dem Beisatz *ordinarius* verwendet. Das eigene Imperium, welches diesem Amt zu Grunde liegt, tritt in der Spätzeit zurück und ruht diese Amtsgewalt späterhin, wie damals nach der veränderten Auffassung der Monarchie eine jede, delegatarisch auf der kaiserlichen Einsetzung, obwohl, wie die Behandlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zeigt[3], die Selbständigkeit des Statthalteramts selbst in dieser Epoche nicht vollständig schwindet. — Die römische Statthalterschaft umfasst einen Zeitraum von acht Jahrhunderten, und von dem selbstherrlichen Magistrat der hannibalischen Zeit bis zu dem bescheidenen Gerichtsvorsteher der justinianischen ist der Abstand ein ungeheurer; dennoch ist wenigstens hinsichtlich der Rechtspflege die Verschiedenheit nicht so gross, dass sich das Amt

---

[1] St. R. 2, 935 A. 1. Augustus liess dem Präfecten von Aegypten durch Volksschluss (*lege*) das statthalterliche Imperium (*imperium ad similitudinem proconsulis*) beilegen (Dig. 1, 17, 1). Dasselbe wird für alle übrigen nicht senatorischen Statthalter geschehen sein. Im Titel aber führen sie alle das magistratische Imperium nicht.

[2] Genauer ist St. R. 2, 240 A. 2 über diese Titulaturen gehandelt. Die Träger der hauptstädtischen und der provinzialen Rechtspflege werden zusammenfassend bezeichnet als *magistratus urbici provinciarumque praesides* (Sueton Dom. 8), später als *praefectus praesesve provinciae* (Dig. 48, 8, 2. tit. 19, 1, 3).

[3] Sie wird dem *praeses* überhaupt eingeräumt. Dig. 1, 18, 2. Cod. 7, 1, 4. Inst. 1, 5, 2.

als solches nicht zusammenfassend behandeln liesse. Der ordentliche Beamte für die nicht hauptstädtische Rechtspflege ist der Statthalter zu allen Zeiten geblieben; dass er auch in dieser Hinsicht später gesunken ist, beruht hauptsächlich auf dem mit dem Principat eintretenden Appellationssystem, welches ihn aus dem Richter einziger zu dem Richter unterster Instanz herabgedrückt hat.

Amtkreis des Statthalters. Die Statthalterschaft beruht, gleich der Präfectur für die Rechtspflege in den italischen Städten, der sie zunächst nachgebildet ist, (S. 223), auf dem Begriff des Sprengels. Die Benennung desselben, das 'Siegesgebiet', *provincia*, ursprünglich gebraucht für die örtlich begrenzte von Fall zu Fall wechselnde Feldherrncompetenz, sodann auf die Statthalter übertragen, unterscheidet sich als fixirte des Statthalters von dem autonomen Stadtgebiet, dem *territorium* nur dadurch, dass die *provincia* eine Gesammtheit von Territorien oder, wo die römische Herrschaft keine städtischen Ordnungen vorfand, ein vormals selbständiges Staatsgebiet umfasst[1]. Der Statthalter erlangt das Imperium als Magistrat nach der allgemeinen Regel mit dem gesetzlichen Antrittstag, das statthalterliche Imperium, nachdem dieses durch Sulla gesetzlich an den Ablauf des Amtjahrs und den Austritt aus Rom geknüpft ist, mit dem Ueberschreiten der Stadtgrenze zum Zweck der Uebernahme der Statthalterschaft; nach demselben Gesetz bleibt er Promagistrat, bis er die Stadt wiederum betritt. Aber damit ist er nur fähig als Statthalter zu functioniren[2]; die Function der Statthalterschaft selbst ist bedingt durch die folgenden Normen.

1. Amtshandlungen kann der Statthalter nur vollziehen, insonderheit also die Rechtspflege nur ausüben, wenn und so lange er innerhalb seines Sprengels verweilt. Seine Function beginnt also mit dem Tage seines Eintritts in denselben und endigt mit

---

[1] Die Feststellung der Grenzen war ein Theil desjenigen Staatsacts, welcher die Provinz constituirte; eine Grenzerweiterung erfordert ebenfalls Volksschluss, wie dies in Betreff Makedoniens durch das clodische Gesetz geschah (Cicero in Pis. 16, 37). Die Ueberschreitung der Grenze mit Truppen fällt als criminell sowohl unter das Majestäts- wie unter das Repetundengesetz. Factische Unsicherheit konnte unter Umständen eintreten (Cicero in Pis. 16, 38); aber dies läuft hinaus auf die bei jedem Staatsact möglichen Zweifel der Interpretation. Immer werden bei der Feststellung der Reichsgrenze von Rechtswegen die freien Städte und die Clientelstaaten ausgeschlossen (St. R. 3, 825).

[2] Als solcher übt er die freiwillige Gerichtsbarkeit (St. R. 1, 189. 2, 257).

dem seines Austritts[1] und sie ruht während seiner Abwesenheit[2].

2. Amtshandlungen kann der Statthalter nur vornehmen, insbesondere Strafen nur vollstrecken, insofern diese Vollstreckung sich innerhalb der Provinz vollzieht; er darf also im Strafweg nur aus der eigenen Provinz ausweisen[3] und den Aufenhaltszwang nur in Betreff einer Oertlichkeit der eigenen Provinz verfügen[4].

3. Amtshandlungen, soweit sie nicht lediglich durch den Aufenthaltsort der davon betroffenen Person bedingt sind, kann der Statthalter nur vollziehen in Beziehung auf die in seinem Sprengel heimathberechtigten oder wohnhaften Personen[5]. Kaiserliche Instructionen indess haben im Interesse der öffentlichen Sicherheit seine Strafgewalt unter Umständen auch auf nicht seiner Provinz angehörige Verbrecher erstreckt[6].

Statthalterliche Civiljurisdiction.

Die jurisdictionelle Competenz des Statthalters ist schon durch den ursprünglichen Titel hinreichend bezeichnet. Diejenigen Civilprozesse, welche in Rom an die zur Zeit der Einrichtung der Statthalterschaft bestehenden beiden Präturen, die städtische oder die peregrinische gebracht werden, gehen in Sicilien und so weiter vor den der Provinz vorgesetzten Prätor[7], also sowohl die Prozesse zwischen

[1] Ulpian Dig. 1, 16, 1: *proconsul ... potestatem non exercet nisi in ea provincia sola, quae ei decreta est.* St. R. 2, 205, 254. Ausnahmen im Nothfall: Dig. 1, 16, 5.

[2] Paulus Dig. 1, 18, 3: *praeses provinciae . . . imperium habet . . . dum in provincia est; nam si excesserit, privatus est.* St. R. 1, 680 fg.

[3] C. Th. 9, 40, 12. Dabei werden die getheilten Provinzen, die *tres Syriae* und die *tres Daciae* als Einheiten behandelt (Dig. 48, 22, 7, 14).

[4] Dig. 48, 22,, 7, 1. Das Weitere im fünften Buch bei den Freiheitsstrafen.

[5] Paulus Dig. 1, 18, 3: *praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet.* Celsus Dig. 48, 3, 11.

[6] Paulus nach den angeführten Worten: *habet interdum imperium et adversus extraneos homines, si quid manu commiserint: nam et in mandatis principum est, ut curet is qui provinciae praeest malis hominibus provinciam purgare nec distinguuntur unde sint.* Marcianus Dig. 48, 13, 4: *mandatis cavetur . . . ut praesides sacrilegos latrones plagiarios conquirant et ut prout quisque deliquerit in eum animadvertant. et sic constitutionibus cavetur, ut sacrilegi extra ordinem* (d. h. nicht am Heimaths-, sondern am Ergreifungsort) *digna poena puniantur.*

[7] Ulpian Dig. 1, 16, 7, 2: *cum plenissimam iurisdictionem proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt, ad ipsum pertinent.* Hermogenianus Dig. 1, 18, 10: *ex omnibus causis, de quibus vel praefectus urbi vel praefectus praetorio itemque consules et praetores ceterique Romae cognoscunt, correctorum et praesidum provinciarum est notio.* Marcianus Dig. 1, 18, 11. Proculus Dig. 1, 18, 12. Diese für die Rechtspflege der Kaiserzeit aufgestellte Regel unterliegt auch für diese insofern einer wesentlichen Beschränkung, als namentlich die Capitaljurisdiction, wie weiterhin gesagt werden wird, dem späteren Statthalter nicht von Amts wegen, sondern nur nach Specialmandat zusteht.

zwei römischen Bürgern wie die zwischen einem Römer und einem Nichtrömer wie auch die zwischen Bürgern verschiedener Gemeinden. Diese Competenz ist sowohl durch die Institution selbst angezeigt wie auch für die älteste Provinz durchgeführt[1], und obwohl Abweichungen davon namentlich hinsichtlich der dritten Kategorie vorgekommen sein werden, haben wir alle Ursache dieses Schema im Wesentlichen als allgemein gültig zu betrachten[2]. Die Tendenz der Einrichtung ist durch den ausgebreiteten römischen Handel und Geldverkehr gegeben; die Uebermacht Roms fand in den überseeischen Gebieten zunächst und vor allem darin ihren Ausdruck, dass der Römer als Kläger wie als Beklagter nicht vor dem Ortsgericht, sondern vor dem römischen Recht nahm und dass weiter die Ortsgerichte auf die lediglich innerhalb ihrer Bürgerschaft geführten Prozesse beschränkt wurden. Den stadtrömischen Gerichten wurden diese Prozesse, so weit sie Klagen gegen römische Bürger betrafen, nicht unbedingt entzogen; der Statthalter war befugt jeden derartigen Prozess abzulehnen und nach Rom zu verweisen[3] und es mag auch der beklagte Römer unter Umständen die gleiche Befugniss gehabt haben. Uebrigens scheint die Competenz des Statthalters nicht beschränkt gewesen zu sein und schloss namentlich die Privatdelicte ein[4].

Provinzialer Civilprozess. Die Prozessordnung für den Provinzialprätor ist die römisch-italische. Einen einheitlichen Gerichtsort für den ganzen Sprengel giebt es freilich in der Provinz nicht; wahrscheinlich im Anschluss an

---

[1] Cicero Verr. 1. 2, 13, 32. St. R. 3, 745.

[2] Hermippos und Heraklides, über deren Prozess Cicero pro Flacco 20 spricht, scheinen allerdings beide Temnitaner gewesen zu sein, aber Hermippos, der an römische Gläubiger als Bürge gezahlt hatte, hat sich offenbar deren Forderung cediren lassen.

[3] Civilrechtlich besteht wie hinsichtlich der ausserstädtischen Präfecturen (S. 223 A. 4) so auch hinsichtlich des Statthaltergerichts dem hauptstädtischen gegenüber Concurrenz (Cicero pro Quinctio 12, 41: *et in provincia ius dicebatur et Romae iudicia fiebant*). Der Statthalter ist befugt Klagen, für die er competent ist, nach Rom zu verweisen (Cicero Verr. 3, 60, 138. 139. ad fam. 13, 26. 56).

[4] Eine von dem sicilischen Kläger gegen einen Römer angestellte Injurienklage erwähnt Cicero Verr. 5, 41, 108; eine solche zwischen zwei römischen Bürgern ist wohl auch der von Horatius sat. 1, 7 besungene Rechtshandel. Sponsionsklage, der Sache nach Bezichtigung des Diebstahls und insofern *iudicium capitis*, bei Cicero Verr. 5, 54, 141. Private der Diebstahlsklage analoge Strafklagen sind auch die in dem Edict des Verres wegen Uebervortheilung des Zehntpächters durch den Zehntpflichtigen und umgekehrt angeordneten auf vierfachen oder achtfachen Ersatz (Cicero Verr. 3, 10—14).

das bei den italischen Präfecturen befolgte Verfahren werden in dem Organisationsgesetz der Provinz diejenigen Ortschaften bezeichnet, in welchen römische Bürger zahlreich verkehren und der Statthalter angewiesen successiv in einer jeden derselben Gericht zu halten, zu welchem Termin die römischen Bürger des Bezirks geladen werden. Vorzugsweise aus den also sich einstellenden Römern wird für jeden Bezirk eine Liste von recuperatorischen Geschwornen aufgestellt, bei deren Auswahl der Prätor wie in Rom (S. 178) so auch hier freie Hand hat[1]. Das Herkommen, dass der Statthalter den Sommer auf diese Bereisung seines Sprengels verwendet, hat trotz der späteren Verkleinerung der Provinzen sich bis in die späteste Zeit behauptet[2].

Statthalterliche Coercition bei mangelndem Strafrecht.

Strafrichter ist der Provinzialprätor so wenig wie der hauptstädtische; der ursprüngliche öffentliche Strafprozess kann gar nicht anders geführt werden als in der Hauptstadt. Allerdings aber hat er innerhalb seines Sprengels die Coercition in dem vollen im zweiten Abschnitt dieses Buches entwickelten Umfang, selbst die capitale gegen den Nichtbürger schlechthin und bis auf die Gracchenzeit auch gegen den Bürger (S. 145). Dennoch ist auch in dieser Hinsicht seine Stellung eine andere als die des Imperienträgers in Rom; diesem liegt in erster Reihe die Fürsorge ob für die öffentliche Sicherheit und das Einschreiten gegen schwere Verbrechen, wogegen in der Provinz der Sicherheitsdienst und

[1] St. R. 2, 231 A. 3. 3, 528. 529. Ich wiederhole nicht bekannte und nicht unmittelbar das Strafrecht angehende Dinge. Die rechtlich freie Wahl der provinzialen Recuperatoren, neben denen übrigens auch in der Provinz der *iudex unus* sich findet (Cicero Verr. 2, 13, 33. 3, 11, 28. c. 58, 135), bestätigen die Verrinen durchgängig; der Tadel der von Verres verwendeten Geschwornen, insbesondere die Auswahl derselben aus seinem Gefolge (Cicero Verr. l. 2, 13, 34) ist durchaus personal und weder für diese Zeit noch für die spätere findet sich irgend ein Anhalt für formale Beschränkung dieses Rechts bei den Provinzialmagistraten nach Analogie der stadtrömischen Judiciargesetze. Streichung von der Recuperatorenliste ist Verunehrung (Cicero pro Flacco 4, 11; Plinius ad Trai. 58). Die Einrichtung besteht auch unter dem Principat (Plinius ad Trai. 58). Dass in Prozessen zwischen einem Römer und einem Nichtrömer der Geschworne der Nationalität des Beklagten folgt, war den Siculern verbrieft (S. 234 A. 1), in Kilikien von dem Belieben des Statthalters abhängig (Cicero ad Att. 6, 1, 15). St. R. 3, 745 A. 2.

[2] Cicero Verr. 5, 12, 29. Strabon 3, 4, 20 p. 167. C. Th. 7, 10, 2. 6. Iust. 1, 40, 6. Nov. Maioriani 2, 4. 7, 13. Nov. Iust. 28, 5 pr. und besonders Cassiodor var. 5, 14, 7. 12, 15, 7, woraus man ersieht, dass in der Spätzeit der Statthalter keinen Ort mehr als einmal im Jahre besuchen und an keinem mehr als dreitägige Diäten fordern durfte.



die Criminaljustiz zunächst in Betreff der Einheimischen von den örtlichen Behörden gehandhabt werden und der Prätor nur als der Träger des Sammtregiments ergänzend eintritt. Hinsichtlich der von römischen Bürgern begangenen Strafthaten ist zunächst daran zu erinnern, dass es in republikanischer Zeit Bürgergemeinden in den Provinzen nicht oder so gut wie nicht gab und also hiebei nur die fluctuirende überwiegend kaufmännische römische Einwohnerschaft in Betracht kam, da den provinzialen Stadtbehörden die Strafgewalt über römische Bürger nur ausnahmsweise zugestanden haben kann (S. 111). Diesen Zuständen entspricht, was wir über das strafrechtliche Einschreiten der republikanischen Statthalter erfahren. Von eigentlicher Strafrechtspflege ist nirgends die Rede[1]; auch die Einführung des Quästionsverfahrens in Rom kann den provinzialen Strafprozess nicht in das Leben gerufen haben. Es ist und bleibt die Aufgabe des Statthalters die Unterthanen in Gehorsam und vor allen Dingen die Sclaven niederzuhalten und jede Verfehlung gegen die Regierung zu ahnden, wie dies früher (S. 146 fg.) ausgeführt worden ist. Die Prätur als solche schliesst wohl die bürgerliche und die peregrinische Jurisdiction ein, aber keineswegs die Functionen der verschiedenen Quästionsvorsteher; diese werden durch das betreffende Specialgesetz bestimmten Beamten überwiesen[2] und zu dieser haben in der Epoche ihrer Einrichtung die Provinzialstatt-

[1] Dass dem Proconsul von Asia P. Dolabella eine Frau aus Smyrna vorgeführt wird als Mörderin ihres Gatten und ihres Sohnes, welche er dann vor den Areopag weist (Val. Max. 8, 1 amb. 2, daraus Gellius 12, 7 und Ammian 29, 2, 19), ist schon desshalb ohne Beweiskraft für diese Epoche, weil für diesen Statthalter jede Zeitbestimmung fehlt — lediglich durch Vermuthung wird er für den Prätor gehalten, vor dem Cicero den Caecina vertheidigte. Aber sollte auch diese Identification zutreffen, so lässt sich nach diesem durchaus singulären Fall die Statthaltercompetenz nicht bemessen. Füglich kann das Stadtgericht bei dem Statthalter ebenso angefragt haben wie dieser dann bei dem Areopag.

[2] Papinianus Dig. 1, 21, 1 pr.: *quaecumque specialiter lege vel senatus consulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur .... et ideo videntur errare magistratus, qui, cum publici iudicii habeant exercitionem lege vel senatus consulto delegatam, veluti legis Iuliae de adulteriis et si quae sunt aliae similes, iurisdictionem suam mandant,* was weiter dadurch erhärtet wird, dass das julische Gesetz *de vi* dem Magistrat, dem dessen Handhabung zugefallen ist, das Mandiren nur für den Fall der Abwesenheit gestattet. Also wie das Repetundengesetz dem Prätor die Strafgewalt giebt, *cuius hac lege quaestio erit,* so hat die Handhabung eines jeden *iudicium publicum* nicht der Prätor als solcher, sondern der, dem die Quästion durch das Loos zugefallen ist.

halter sicher nicht gehört. Es kann dafür auch kaum in den Provinzen ein Bedürfniss sich gezeigt haben. Für die fluctuirende römische Einwohnerschaft wird die prätorische Inquisition und Coercition nebst der Befugniss den Schuldigen nach Rom zu senden, welche den Statthaltern nicht gefehlt haben kann, in republikanischer Zeit ausgereicht haben. Für die sesshaften Provinzialen bestand das autonome Ortsgericht. Auch als überseeische Bürgergemeinden entstanden, was in einigem Umfang erst seit dem Untergang der Republik eingetreten ist, werden diese, eben wie die italischen, ihr Municipalgesetz und ihre eigenen *iudicia publica* gehabt haben. Was die Statthalter gethan haben, im Guten wenig[1] und im Schlimmen viel, lässt sich durchaus bringen unter den Gebrauch oder den Missbrauch der magistratischen Fürsorge für die öffentliche Sicherheit. Der beste Statthalter, den das römische Gemeinwesen überhaupt gehabt hat, Q. Mucius Scaevola Consul 659/95 mass in seinem asiatischen Proconsulat nicht bloss als Civilrichter die römischen Staatspächter ausnahmsweise mit gerechtem Mass, sondern er liess auch ihren obersten Verwalter, eben als derselbe freigelassen werden sollte, seiner Missethaten wegen an das Kreuz schlagen[2], machte also ernsten

[1] Gegenüber indess den Ordnungen, die die Römer in den Provinzen vorfanden, welchen überwiegend die vereinigten Uebelstände der Demokratie und der Kleinstaaterei angehaftet haben müssen, ist das wie immer willkürliche Eingreifen des ausländischen Militärcommandanten ohne Zweifel vielfach wohlthätig gewesen. Von einem Statthalter von Sicilien in der marianischen Zeit, dem L. Asullius heisst es, dass die früheren römischen Statthalter den Waisen und den Frauen Vormünder bestellt hätten, er aber selbst in der Rechtspflege für sie eingetreten sei (Diodor 37, 8, 4 vgl. Cicero in Verr. l. 1, 56, 146).

[2] Diodor 37, 5, 2 p. 607: *τῶν δημοσιωνῶν ἀνομήματα διωρθώσατο. πᾶσι γὰρ τοῖς ἠδικημένοις ἀκριβῆ κριτήρια προστατεύων καταδίκους ἐν ἅπασιν ἐποίει τοὺς δημοσιώνας, καὶ τὰς μὲν ἀργυρικὰς βλάβας τοῖς ἠδικημένοις ἐκτίνειν ἠνάγκαζε, τὰ δὲ θανατικὰ τῶν ἐγκλημάτων ἠξίου κρίσεως θανατικῆς. ὅτε δὴ τὸν κορυφαῖον τούτων οἰκονόμον* (= *vilicus*), *διδόντα μὲν ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας πολλὰ χρήματα καὶ συμπεφωνηκότα πρὸς τοὺς κυρίους, φθάσας τὴν ἀπολύτρωσιν καὶ θανάτου καταδικάσας ἀνεσταύρωσεν.* Vgl. Cicero ad Q. fr. 1, 7, 21. Der Proconsul zieht also keineswegs die Capitalprozesse an sich, straft aber am Leben, wenn bei Gelegenheit der Civilrechtspflege capitale Sclavenverbrechen zum Vorschein kommen. In besonderem Auftrag des Senats giebt der sicilische Prätor Licinius Nerva einer Anzahl zu Unrecht der Freiheit beraubter Peregrinen die Freiheit wieder (Diodor 36, 3). — Die tollste Leistung statthalterlicher Willkür ist die Androhung der Todesstrafe für den Fall gerichtlich erwiesener Verletzung der Zehntordnung, wenn dieser Bericht correct ist (Cicero Verr. 3, 28, 69).

Gebrauch von der capitalen Coercition, hier einmal zum Besten der Provinzialen. Wenn bei Verres Amtsthätigkeit in Sicilien von seiner civilprätorischen Function abgesehen wird, so erkennt man auch bei diesem Elenden, dessen Nichtswürdigkeit Cicero schwerlich stark übertrieben hat, deutlich den Missbrauch nicht eigentlich der Strafjustiz, sondern des schrankenlosen römischen Herrenrechts. Nirgends zeigen die Verrinen, die von der Statthalterstellung der sullanischen Epoche uns eingehende Kunde geben, auf eine organische Einrichtung hin, kraft welcher die provinziale Strafjustiz in irgend welcher Form und in irgend welchen Schranken dem Statthalter vorbehalten worden wäre.

Die statthalterliche Strafgerichtsbarkeit unter dem Principat.

Wenn also die Statthalter der römischen Republik nichts waren als innerhalb ihres Sprengels einerseits römische Civilrichter, andrerseits Verwalter des souveränen Herrenrechts, so sind sie unter dem Principat die eigentlichen Träger der Reichsjustiz geworden, namentlich auch auf dem Gebiet des Strafrechts. Es hängt diese Umwandlung wesentlich damit zusammen, dass mit der Monarchie die städtische Vormacht zur Reichsherrschaft wurde; im Besonderen nachzuweisen, wie dieser Prozess sich vollzogen hat, welche einzelnen Herrscher und in welcher Weise sie in die im Allgemeinen sich wohl von selbst vollziehende Entwickelung bestimmend eingegriffen haben, gestattet die Ueberlieferung nicht. Wahrscheinlich gehen die wesentlichsten Neuerungen, die Beschränkung der Gemeindeautonomie in der Handhabung des Strafrechts und die Umgestaltung des Provocationsrechts auf Augustus zurück, unter welchem die statthalterliche Criminaljustiz bereits in vollem Umfang gewaltet zu haben scheint[1]. Zweifellos erscheint sie in alleinherrschender Stellung unter den flavischen Kaisern[2] so wie

[1] Volesus Messalla Consul 5 n. Chr. und dann unter Augustus Statthalter von Asia liess an einem Tage 300 Menschen hinrichten und bezeichnete dies als eine rechte Königsthat, wesshalb er vom Senat bestraft ward (Seneca de ira 2, 5; Tacitus ann. 3, 68); wegen gleicher *saevitia* ward unter Tiberius ein anderer Statthalter derselben Provinz C. Silanus vor Gericht gestellt (Tacitus ann. 3, 66—69). Missethaten dieser Art lassen sich schwer begreifen ohne Annahme weitgehender statthalterlicher Gerichtsbarkeit.

[2] Unter Domitian erscheint der statthalterliche Criminalprozess in voller Wirksamkeit (Plinius ad Trai. 56. 57. 58). Unter Traian wird Marius Priscus Statthalter von Africa angeklagt gegen Bestechung einen römischen Ritter zum Exil und sieben seiner Freunde zum Tode, einen andern Ritter zur Bergwerksarbeit verurtheilt zu haben und ihn dann im Kerker haben erdrosseln zu lassen (Plinius ep. 2, 11). Die des Christenthums angeklagten Nichtrömer lässt Plinius als Statthalter von Bithynien, wenn sie sich weigerten von dem Glauben zu

in den Rechtsbüchern der Folgezeit[1]. Immer tritt sie auf als magistratische Cognition, bei welcher die Zulassung eines Anklägers nicht ausgeschlossen ist[2] und das Consilium zur Anwendung kommt[3]; aber einer Bindung durch die Geschworneninstitution, wie sie im Civilprozess auch bei den Statthaltern auftritt und in der städtischen Justiz auf den Criminalprozess erstreckt ist, hat der statthalterliche Strafprozess nicht unterlegen. Er gestaltet sich verschieden gegenüber dem Nichtbürger und gegenüber dem römischen Bürger.

Statthalterliche Strafjustiz über die Nichtbürger.

Für die Peregrinen, zunächst auch unter dem Principat die grosse Mehrzahl der Provinzialen, war, wie vorher gesagt ward, nach der Anlage des römischen Reiches das rechte Strafgericht die autonome Heimathbehörde. Schwerlich aber waren diese Gerichte, im Allgemeinen genommen, für diesen Zweck geeignet: die beiden Extreme schlechter Strafverwaltung, Schwäche und Härte werden sie in grossem Umfang beherrscht haben. Die überwiegend kleinstädtische oder kleinstaatliche Autonomie wird nicht häufig diejenige politische Energie entwickelt haben, welche die Mässigung gestattet und oft genug bald schwächliche Nachsicht und Rücksicht geübt, bald in roher Unwissenheit und ungebändigter Leidenschaft ihr formales Recht missbraucht haben, während die oft schlimmer als die schlimmste Grossmachtjustiz schaltende Winkelwirthschaft durch ihre Geringfügigkeit selbst der staatlichen Aufsicht ihre Aufgabe erschwerte[4].

lassen, hinrichten (ad Trai. 97: *duci iussi*). Dasselbe Strafverfahren zeigen die glaubwürdigen Märtyreracte, so die scillitanischen und die von Lyon. Ein Proconsul von Asia unter Hadrian lässt einen Räuber foltern (Philostratus vit. soph. 1, 25, 9). Wenn Polemon (bei Philostratus vit. soph. 1, 25, 2) unter Hadrian den Smyrnaeern den Rath ertheilt bei Geldstrafen die Prozesse bei sich zu erledigen, aber von denen um Mord, Tempelraub, Ehebruch die Hand zu lassen, weil diese einen mit dem Schwertrecht ausgestatteten Richter fordern (*δικαστοῦ γὰρ δεῖσθαι αὐτὰς — τὰς δίκας — ξίφος ἔχοντος*), so ist der Hinweis auf den Statthalter deutlich. — Ein lebendiges Bild des Strafprozesses vor dem Statthalter giebt ausser der Apostelgeschichte 25 fg. vor allem die unter Pius von Appuleius vor dem Statthalter von Africa gehaltene Selbstvertheidigung in einem Prozess wegen Magie.

[1] Ulpianus Coll. 14, 3, 1: *frequens est etiam legis Fabiae cognitio in omnibus tribunalibus praesidum*, wo diese strafrechtliche Judication in Gegensatz zu derjenigen der nicht als Statthalter fungirenden Procuratoren gestellt wird. Weiterer Belege bedarf es nicht.

[2] Einen solchen, und zwar bald einen Römer, bald einen Siculer bestellt Verres in den vor ihm in Sicilien verhandelten Capitalprozessen (Cicero Verr. 2, 38, 94. 5, 41, 108).

[3] Cicero Verr. 5, 6, 12. c. 8, 18. c. 44, 114. *Maxime Claudi quique in consilio estis* beginnt Appuleius seine Vertheidigungsrede (vgl. c. 65. 67). Act. ap. 25, 12: *ὁ Φῆστος συλλογήσας μετὰ τοῦ συμβολίου ἀπεκρίθη*.

[4] Man erinnere sich an die Lynchjustiz, welche die Juden gegen den ab-

Was das träge republikanische Regiment sich gefallen liess, wird das energischere des Principats nicht in gleicher Weise hingenommen haben. Die Handhabe dafür fehlte nicht. Die Fürsorge für die öffentliche Sicherheit, wie die Statthalter der Republik sie geübt hatten, ist in ihrer Unbestimmtheit und Grenzenlosigkeit der weitesten Erstreckung auf die Criminaljustiz fähig und konnte durch blosse Regulirung und Generalisirung zur ordentlichen Strafrechtspflege sich ausgestalten. Zur Beschränkung der Gemeinden in der Ausübung der Strafgewalt war, abgesehen von den nicht allzu zahlreichen, denen die Autonomie staatlich verbrieft war, die Reichsregierung von Rechts wegen sowohl im einzelnen Fall wie allgemein befugt[1]. Was ein Schriftsteller des 3. Jahrh. ausspricht (S. 120 A. 1), dass die römische Regierung das Recht über Leben und Tod für sich in Anspruch nimmt, gilt wahrscheinlich schon für die früheste Kaiserzeit[2] und es mögen die Anfänge selbst in

---

trünnigen Stephanos ausübten (act. apost. 6. 7) und an die von dem Zeitgenossen Origenes geschilderte völlig gleichartige usurpirte Capitalgerichtsbarkeit der jüdischen Hohenpriester des 3. Jahrh. über religiöse Verbrechen, welche die römische Regierung in der gesunkenen Spätzeit stillschweigend tolerirte (S. 120 A. 1).

[1] Die vollständige Abhängigkeit der Gemeinderäthe der Unterthanenstädte in allen Verwaltungsangelegenheiten von dem Statthalter haben die den Opramoas betreffenden lykischen Urkunden aus der Zeit von Hadrian und Pius (Heberdey Opramoas, Inschriften vom Heroon zu Rhodiapolis. Wien 1897) in helles Licht gesetzt. Auch die Freilassung eines Gemeindesclaven unterliegt der Bestätigung durch den Statthalter (Cod. 7, 9, 1). Es passt dies wohl zu der gleichartigen Handhabung der Justiz.

[2] Unter den im Ganzen übereinstimmenden und sicher im wesentlichen auch geschichtlichen Berichten über Jesus Hinrichtung scheint der reinste derjenige des Marcus 14, 64: *οἱ δὲ πάντες* (der Hohepriester mit dem Synedrion) *κατέκριναν αὐτὸν εἶναι ἔνοχον θανάτου* . . . 15, 1: *δήσαντες τὸν Ἰησοῦν ἀπήνεγκαν καὶ παρέδωκαν Πιλάτῳ* . . . 15, 15: *ὁ δὲ Πιλᾶτος . . . παρέδωκεν τὸν Ἰησοῦν φραγελλώσας, ἵνα σταυρωθῇ.* 15, 16. 24: *οἱ δὲ στρατιῶται . . . σταυροῦσιν αὐτὸν καὶ διαμερίζονται τὰ ἱμάτια αὐτοῦ* (nach römischem Soldatenrecht Dig. 48, 20, 6). Die Verhaftung bewirkt die Localbehörde (ohne Frage fehlerhaft nennt Johannes 18, 3. 12 dafür den Tribunus und die Cohorte) und sie stellt das Verhör an; auch das Delict ist nach jüdischem Recht behandelt. Aber auch der Statthalter befragt den ihm vorgeführten Verurtheilten. Die Hinrichtung wird insofern von dem römischen Statthalter verhängt und demnach nicht durch Steinigung, sondern von römischen Soldaten in römischer Form durch Kreuzigung zugleich mit derjenigen einiger Strassenräuber vollstreckt. Dass der Statthalter diese Bestätigung gewährte, weil er den ‘König der Juden’ als Majestätsverbrecher betrachtete, weist die ältere Fassung ab, da Pilatus trotz der Bejahung der Frage (Marc. 15, 2) den Mann für unschuldig, also diese Antwort für die Rede eines Schwärmers hält; nach dieser Darstellung giebt Pilatus wider seine persönliche Ueberzeugung dem Drängen der fanatischen Masse nach. Lucas freilich (23, 2. 14) hat dann in seiner motivirenden Weise das Majestäts-

die republikanische zurückreichen. Eben die besseren Statthalter werden bei der Handhabung der Capitalgerichtsbarkeit den städtischen Behörden nicht selten Schranken gesetzt haben. Für die den capitalen zunächst stehenden Freiheitsstrafen, die schwere Relegation, die Deportation, die Zwangsarbeit fehlte den Gemeindebehörden überhaupt die rechtliche Möglichkeit und konnten diese nur von den Reichsbehörden auferlegt werden. Auch Straferkenntnisse auf Vermögensconfiscation und hohe Geldbussen nicht der Willkür einer Stadtgemeinde anheimzustellen war wenigstens Grund genug vorhanden, während andrerseits besonders in späterer Zeit die Signatur des politischen Verfalls, die Fiscalität dabei eingegriffen haben wird. Somit darf es als wahrscheinlich bezeichnet werden, dass die unabhängige Strafjustiz der nichtrömischen Bürgerschaften in relativ früher Zeit auf geringfügige Strafmittel beschränkt worden ist[1]. Vermuthlich sind dabei Prozess und Urtheilsfällung zunächst den autonomen Behörden verblieben und mussten diese nur dem Statthalter zur Bestätigung vorgelegt werden; aber da diese Bestätigung ohne Revision des Prozesses nicht gegeben werden konnte und den Peregrinen gegenüber die formale Appellation schwerlich Platz gegriffen hat, so läuft dies Verfahren wesentlich auf statthalterliche Urtheilsfällung hinaus. — Einen Peregrinen zur Aburtheilung nach Rom an das Kaisergericht zu senden war der Statthalter befugt[2]; aber es ist dies nur ausnahmsweise geschehen.

Die Zahl der römischen Bürger in den Provinzen war unter Statthalterliche Strafjustiz über die Bürger.

verbrechen ausgebaut und Johannes (19, 12—16) die Kaiserloyalität in die Erzählung hineingezogen, beiläufig auch im Sinne der Ankläger den Juden wegen Verletzung des jüdischen Gesetzes als strafwürdig hingestellt (Joh. 18, 31. 19, 7). Die Handwäsche des Pilatus, welche Marcus nicht hat, ist diesem also gefällten und also vollstreckten Urtheil gegenüber eigentlich eine Unmöglichkeit und noch unmöglicher die Aufforderung des römischen Beamten an die Juden den Jesus selbst nach ihrem Gesetz, das heisst capital, zu richten (Joh. 18, 31), da er doch wenigstens ebenso gut wissen musste wie die antwortenden Juden: *ἡμῖν οὐκ ἔξεστιν ἀποκτείνειν οὐδένα*. Zu vergleichen ist auch die Erzählung von der Hinrichtung des Jacobus durch die Juden während der Vacanz der Statthalterschaft (Eusebius h. e. 2, 23). Wenn das relativ selbständige jüdische Gemeinwesen dieser Epoche in der Capitaljustiz von der römischen Regierung abhing, so gilt dies um so mehr für die abhängigen Städte.

[1] Das den Geldwechsel ordnende Localstatut von Mylasa aus severischer Zeit (S. 114 A. 1) giebt dem Gemeinderath das Recht über den freien Contravenienten eine mässige Geldbusse zu verhängen, über den Sclaven Züchtigung oder Einsperrung bis zu sechs Monaten.

[2] Solche Transmissionen berichtet Josephus (vita 3 und ant. 20, 131 = 6, 2), vielleicht auch Lucian (Tox. 17), wo der Stand des Mörders nicht angegeben ist.

dem Principat in stetigem Zunehmen und vor allem wurden in dieser Epoche ganze Gemeinden häufig mit römischem Bürgerrecht ausgestattet, bis im Anfang des 3. Jahrh. dies allen Reichsstädten zu Theil ward (S. 123). Für diese römischen Bürgerstädte vor allem bedurfte es der Strafbehörden; ihre eigene beschränkte Autonomie wird dafür in den Provinzen ebensowenig ausgereicht haben wie in Italien (S. 225). Wie hier die ernstliche Strafjustiz an den kaiserlichen Delegaten, den Stadtpräfecten und an das unmittelbare von dem kaiserlichen Gardecommandanten geleitete Kaisergericht übergegangen ist, wird sie in den Provinzen an die Statthalter gekommen sein, wahrscheinlich indem die in dem prätorischen Imperium enthaltene Coercition im Anschluss an die städtischen Criminalordnungen auf deren Delicte erstreckt und also zur Strafjustiz ward. Wenn die Geschwornenhöfe der *iudicia publica* nicht auf die Provinzen übertragen werden konnten, so liessen die Delictkategorien und die Strafsätze sich ohne Schwierigkeit auf den Statthalterprozess anwenden und auch das Accusationsverfahren auf diesen magistratischen Prozess sich füglich übertragen, eben wie das julische Concursgesetz und manche andere durch kaiserlichen Erlass auf die Provinzen übertragen worden sind[1].

Ergänzung durch die hauptstädtische Rechtspflege. Allerdings war das prätorische Imperium dem römischen Bürger gegenüber für die Anwendung der schwersten Strafmittel nicht competent und bedurfte der Ergänzung durch das Reichsregiment einerseits bei solchen Strafen, die nicht innerhalb des Sprengels vollstreckt werden konnten, was bei den schwereren Freiheitsstrafen meistens der Fall war[2], andrerseits in Folge der schon der Republik angehörenden, aber durch das julische Gewaltgesetz gesteigerten Beschränkung des militärischen Imperiums: der Inhaber desselben konnte über den römischen Bürger weder Todesstrafe noch Züchtigung oder Fesselung verhängen und musste bei dem Capitalprozess der Provocation stattgeben[3].

[1] Cod. 7, 71, 4. Gaius 3, 121a. 122.

[2] Darüber ist im fünften Buch bei den Freiheitsstrafen gehandelt.

[3] Paulus 5, 26, 1: *lege Iulia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditus civem Romanum antea ad populum [provocantem], nunc imperatorem appellantem necaverit necarive iusserit torserit verberaverit* (*condemnaverit* zu tilgen) *inve publica vincula duci iusserit* . . . Ebenso Ulpian Dig. 48, 6, 7, wo für *ad populum [provocantem]* gesetzt ist *adversus provocationem*. Ueberein stimmt damit in allen Einzelheiten, namentlich auch in Betreff der Fesselung (act. 22, 29) und der Züchtigung (act. 22, 25 vgl. 25, 27), der Bericht über das Einschreiten der Procuratoren von Judaea Antonius Felix und Porcius Festus unter Nero gegen den Apostel Paulus (act. 25, 11: Καίσαρα ἐπικαλοῦμαι).

Bei jenen Freiheitsstrafen führte demnach der Statthalter den Prozess, aber fällte das Urtheil nur in der Form eines Vorschlags an den Kaiser, wobei im Fall der Ablehnung eine andere Strafe, sei es durch den Kaiser, sei es durch den Statthalter substituirt worden sein muss. Bei dem Capitaldelict hat der Statthalter nach Feststellung einer derartigen Anschuldigung sich der formalen Urtheilsfällung zu enthalten[1] und den Angeschuldigten an die allein zur Fällung eines Todesurtheils über den römischen Bürger competenten hauptstädtischen Gerichte, insonderheit das Kaisergericht zu verschicken.

Das Schwertrecht der Statthalter.

Die hiermit gegebene Concentrirung der Capitaljurisdiction über die römischen Bürger in der Stadt Rom und hauptsächlich, wenn nicht ausschliesslich, bei dem Kaisergericht hat wahrscheinlich von Haus aus nur mit wesentlichen Einschränkungen durchgeführt werden können, und je mehr das römische Bürgerrecht in den Provinzen sich ausdehnte, desto mehr musste es nothwendig werden die Strafgewalt der Statthalter zu erweitern. Es geschah dies auf demselben Wege wie in Rom und Italien; so wie hier die kaiserliche Capitalgerichtsbarkeit durch ständige Delegation von dem Stadtpräfecten gehandhabt wurde, so übertrug der Kaiser das 'Schwertrecht', *ius gladii*[2], oder auch 'die magistratische Vollgewalt', das *imperium merum*[3] an die einzelnen Statthalter. Die Einzelheiten sind wenig bekannt. Schon Augustus mag derartige Delegationen vorgenommen haben[4], wahrscheinlich aber sind sie anfänglich nur von Fall zu Fall ertheilt worden[5].

---

[1] Dies bestätigt die vortreffliche Schilderung des Prozesses des Apostels Paulus. Der Statthalter meint über den Sachverhalt berichten zu müssen (act. 25, 27: *ἄλογον γάρ μοι δοκεῖ πέμποντα δέσμιον μὴ καὶ τὰς κατ' αὐτοῦ αἰτίας σημᾶναι*). Nach eingelegter Provocation indess ist er nicht mehr berechtigt ein Urtheil, auch nicht ein freisprechendes zu fällen (act. 26, 32); das Gericht ist damit abgelehnt.

[2] *Ius gladii:* Ulpian Dig. 1, 18, 6, 8 und andere weiterhin angeführte Stellen; *honores iuris gladii:* vita Alex. 49; *gladii potestas:* Dig. 1, 16, 6 pr. = 50, 17, 70. Es ist das Schwertrecht des militärischen Befehlshabers (Dio 52, 22. 53, 13) angewendet auf die Civilisten römischen Bürgerrechts in den Provinzen, weshalb es auch bezeichnet wird als das allgemeine Strafrecht (S. 244 A. 3).

[3] *Imperium merum:* Dig. 1, 21, 1, 1 (wo die *lex* nach den Anfangsworten der Stelle das Specialgesetz ist und den kaiserlichen Erlass einschliesst). l. 5, 1.

[4] Der unter Augustus bei dem Proconsul Piso in Mailand verhandelte wahrscheinlich capitale Mordprozess (Sueton de clar. rhet. 6) lässt, da Piso Statthalter gewesen zu sein scheint (St. R. 2, 239 A. 1), sich nur auf eine solche Delegation zurückführen. Auch Dio 53, 14 scheint das Schwertrecht auf Augustus zurückzuführen.

[5] Die Erzählungen über die Verletzung des Provocationsrechts durch Capito

Späterhin erscheint das Schwertrecht in bestimmten Formen und Schranken, von denen wir folgende zu erkennen vermögen.

1. Das Schwertrecht ist nicht Ausfluss der allgemeinen statthalterlichen Gewalt, sondern beruht auf kaiserlichem Specialmandat und kann daher von dem Inhaber nicht auf andere Personen übertragen werden[1].

2. Das Schwertrecht ward, wir wissen nicht seit wann, aber sicher im dritten Jahrhundert allen Statthaltern senatorischen Ranges verliehen[2] und wird daher von diesen nicht titular geführt, wogegen die als Statthalter fungirenden Procuratoren es regelmässig nicht erhalten und daher, wenn sie es empfangen, es zu dem Titel hinzutritt[3].

3. Das Schwertrecht scheint häufig mit der Beschränkung verliehen oder wenigstens gehandhabt worden zu sein, dass dem Statthalter wohl die Führung des Prozesses und die Fällung des Urtheils übertragen ward, er aber vor der Execution die kaiserliche Bestätigung einzuholen hatte. In dieser Weise ist es unter Marcus in der Lugdunensis zur Anwendung gekommen[4].

4. Das Schwertrecht ist wahrscheinlich von jeher mit personalen Einschränkungen ertheilt worden. Insbesondere die zu dem senatorischen Erbadel gehörigen Personen so wie die personal

---

(Dio 64, 2), doch wohl den Statthalter von Obergermanien, und durch Galba den Statthalter der Tarraconensis (Sueton Galb. 9) sind so gehalten, dass diesen das Schwertrecht gefehlt zu haben scheint. Plinius in seiner bithynischen Statthalterschaft mit besonders erweiterter Competenz schickt die ihm als Christen denuntiirten römischen Bürger zur Aburtheilung nach Rom (ad Trai. 96, 4: *quos quia cives Romani erant adnotavi in urbem remittendos*), hat das Schwertrecht also entweder nicht gehabt oder doch nicht gebraucht. Dagegen wird dem Marius Priscus nicht die Hinrichtung römischer Bürger zur Last gelegt, sondern die Hinrichtung Unschuldiger (S. 238 A. 2) und Polemon unter Hadrian erinnert seine Mitbürger an das Schwertrecht des Proconsuls von Asia (S. 238 A. 2).

[1] Dig. 1, 16, 6 pr. = 50, 17, 70. S. 248 A. 1.

[2] Ulpian Dig. 1, 18, 6, 8: *qui universas provincias regunt* (also nicht die Legaten der Dioecesen: S. 246 A. 4) *ius gladii habent*.

[3] Josephus bell. 2, 8, 1 = 117: *ἐπίτροπος τῆς ἱππικῆς παρὰ Ῥωμαίοις τάξεως Κωπώνιος πέμπεται μέχρι τοῦ κτείνειν λαβὼν παρὰ Καίσαρος ἐξουσίαν* oder, wie er antiq. 18 z. A. dafür sagt: *ἡγησόμενος Ἰουδαίων τῇ ἐπὶ πᾶσιν* (aber auch über Bürger) *ἐξουσίᾳ*. Acta Perpetuae c. 6: *Hilarianus procurator, qui tunc loco proconsulis Minuci Timiniani* (*Ὀπιανοῦ* die griechische Uebersetzung) *defuncti ius gladii acceperat*. C. I. L. II, 484. III, 1919 (add.) VIII, 9367. IX, 5439. Den Procuratoren von Judaea, vor denen Paulus zu Gericht stand, fehlt das Schwertrecht. Vgl. O. Hirschfeld in den Sitz.-Ber. der Berliner Akademie 1889 S. 438.

[4] Eusebius hist. eccl. 5, 1, 44. 47.



adlichen Inhaber des Ritterpferdes werden der Regel nach von dem Schwertrecht ausgenommen worden sein. Wir werden hierauf in dem Abschnitt von den ständischen Gerichten zurückkommen.

5. Vom dritten Jahrhundert an, vielleicht nachdem die Reichsstädte sämmtlich das Bürgerrecht empfangen hatten, ist die ständische Scheidung der Bürgerschaft in Standespersonen (*honestiores*) und geringe Leute (*plebeii* oder *humiliores*), welche im letzten Abschnitt des fünften Buches näher entwickelt werden wird, wie bei der Strafbemessung massgebend so auch hinsichtlich des Provocationsrechts. Die Geringen werden gleich den Nichtbürgern dem Schwertrecht unbedingt unterworfen; den Standespersonen bleibt das Provocationsrecht in der vorher bezeichneten Form, so dass der Statthalter den Prozess führt und entscheidet, aber abgesehen von Nothfällen die Berufung an den Kaiser zuzulassen hat. Auch darauf werden wir im dritten Buch bei den Rechtsmitteln und im fünften bei der Strafbemessung zurückkommen.

Es bleibt übrig von den Vertretern und Gehülfen des Statthalters bei der Strafrechtspflege zu handeln.

Freie Mandirung der statthalterlichen Strafgewalt.

Während in der städtischen Jurisdiction, so weit dieselbe sich in fester Rechtsform vollzieht[1], die Mandirung der Regel nach entweder gesetzlich geordnet oder gesetzlich ausgeschlossen ist, so dass dem Belieben des Beamten hier geringer Spielraum bleibt[2], gilt bei der nichtstädtischen im Allgemeinen das Gegentheil[3]. Die freie Mandirung der jurisdictionellen Imperien, welche als wesentlicher Bestandtheil der nicht durch legales Specialmandat gebundenen Jurisdiction betrachtet wird[4], soll hier bei der Statthalterschaft erörtert werden, wo sie uns bereits in republikanischer

[1] Die Coercition hat sicher auch in Rom, so weit sie dort reicht, freie Mandirung zugelassen; aber wir wissen davon zu wenig, um diese dabei zu erörtern.

[2] Bezeichnend ist dafür der Ausschluss der Stellvertretung für den abwesenden Quästionsleiter mit Ausnahme der Vergewaltigungsklage (S. 206 A. 3).

[3] St. R. 1, 229 fg.

[4] Papinian Dig. 1, 21, 1 pr.: *quaecumque specialiter vel lege vel senatusconsulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur; quae vero iure magistratus conpetunt, mandari possunt.* Ulpian Dig. 2, 1, 3: *iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia,* wobei mit an die Geschworenernennung gedacht sein mag, aber vor allen Dingen und vielleicht ausschliesslich gedacht ist an die Ausübung der Jurisdiction durch einen Stellvertreter. Vor der bei den Rechtshistorikern gangbaren, aber jedes Verständniss der römischen Ordnungen aufhebenden Verwechselung des Geschwornen der älteren Epoche mit dem *iudex datus* unserer das Geschwornenverfahren ignorirenden Rechtsquellen habe ich schon St. R. 2, 980 A. 1 gewarnt.

Zeit begegnet und welcher der *iudex pedaneus* vorzugsweise angehört; sie beschränkt sich indess auf die Statthalterschaft nicht, sondern kommt, auch von der Civiljurisdiction[1] abgesehen, ebenfalls bei der consularisch-senatorischen und in der weitesten Ausdehnung bei der kaiserlichen Jurisdiction zur Anwendung.

Das Mandat wird im Allgemeinen als Befehl aufzufassen sein und steht es also dem Mandatar nicht zu die ihm ertheilte Aufgabe abzulehnen und die Rechtsprechung an den Mandanten zurückzuweisen. Selbstverständlich werden dadurch insbesondere die hoch gestellten kaiserlichen Beamten nicht gehindert nach Befinden Strafsachen, für die sie competent sind, der persönlichen Entscheidung des Kaisers anheimzustellen[2].

Mandirung an die statthalterlichen Unter- und Nebenbeamten.

Zu unterscheiden ist bei der mandirten Jurisdiction, wie dies auch die Quellen andeuten (S. 248 A. 3. 4), die Ertheilung des Mandats an einen Unterbeamten und die an einen Privaten. Was den Statthalter anlangt, so ist der ihm von Haus aus zukommende Hülfsbeamte, der Quästor zunächst bestimmt für die Führung der Kasse und der Rechnungen, ausserdem aber um in dem Sprengel seines Prätors wie dieser die prätorische, so seinerseits die in das Strafrecht nicht eingreifende Civiljurisdiction der curulischen Aedilen auszuüben[3]. Die übrigen senatorischen Gehülfen des Statthalters, die *legati* können für die republikanische Epoche nicht als Beamte angesehen werden, wohl aber für die Kaiserzeit, in welcher in den Senatsprovinzen nach fester Regel dem consularischen Proconsul drei Legaten mit besonderen Sprengeln (*dioeceses*), dem prätorischen einer zugegeben und ihnen allen proprätorisches Imperium beigelegt wird[4]. — Den Statthaltern der Kaiserprovinzen werden Quästoren und eigene Legaten nicht zugeordnet; indess nehmen in den meisten dieser Provinzen die allerdings auch vom Kaiser ernannten Legionslegaten[5] so wie die Legaten für die Rechtspflege (*iuridici*)[6]

---

[1] Hier begegnet die freie Mandirung (der *iudex datus*) namentlich bei den consularisch-prätorischen Cognitionen über Fideicommiss-, Vormundschafts- und ähnliche Sachen. Gellius 12, 13, 1. Dig. 42, 1, 15 pr. 49, 1, 1, 3. tit. 3, 1, auch wohl Dig. 1, 21, 2, 1.

[2] So sendet der Stadtpräfect Piso einen wegen Diebstahls bei ihm Angeschuldigten, allerdings nur wegen seiner den jüdischen Prinzen Agrippa mit Majestätsbeleidigung belastenden Aussage, gefesselt an den Kaiser Tiberius nach Capreae zu persönlicher Vernehmung (Josephus ant. 18, 6, 5 = 169).

[3] Gaius 1, 6. St. R. 2, 564 fg. vgl. 2, 246.

[4] Dig. 1, 16, 5. tit. 21, 4 pr. Dio 53, 14. St. R. 1, 232 A. 2. 2, 246.

[5] St. R. 2, 246.

[6] St. R. 1, 231. Domaszewski rhein. Mus. 46 (1891) S. 601.

neben den die Statthalterschaft verwaltenden eine ähnliche Hülfsstellung ein. — Alle diese Beamten wurden im Wege des statthalterlichen Mandats an der Jurisdiction betheiligt. Der Quästor ist in republikanischer Zeit häufig in dieser Weise verwendet worden[1]; späterhin lässt sich dies nicht mehr nachweisen, wahrscheinlich weil die magistratischen Legaten an seine Stelle traten. Diese, schon in republikanischer Zeit in gleicher Weise gebraucht[2], können späterhin unbeschadet ihrer Mandatarstellung als ständige Hülfsbeamte für die statthalterliche Rechtspflege angesehen werden (S. 246 A. 4). Wahrscheinlich übten auch in den Kaiserprovinzen neben den Statthaltern die vorher genannten kaiserlichen Legaten minderen Rechts die Jurisdiction[3].

Die Competenz dieser Hülfs- und Nebenbeamten des Statthalters ist der statthalterlichen gleichartig und schliesst namentlich bei den Civilprozessen die Niedersetzung von Geschwornengerichten ein[4], steht aber wenigstens in späterer Zeit derjenigen des Oberbeamten nach; insbesondere von den Legaten des senatorischen Statthalters wird bemerkt, dass das Schwertrecht, als beruhend nicht auf der allgemeinen prätorischen Competenz, sondern auf kaiserlicher Delegation (S. 244 1) ihnen nicht über-

---

[1] Cicero divin. in Caec. 17, 56. Verr. l. 2, 18, 44. Sueton Caes. 7. St. R. 1, 231.

[2] Cicero pro Flacco 21, 49.

[3] Auf die Betheiligung der Legionslegaten an der Jurisdiction führt Dio 52, 22. Wenn nach dem senatorischen Votum aus Marcus Zeit (Bronze von Hispalis C. I. L. II S., 6278 = Bruns fontes[6] p. 198 Z. 41) *his qui provinciae praesidebunt et legatis* (der senatorischen Statthalter) *vel quaestoribus vel legatis legionum vel is qui ius dicunt c(larissimis) v(iris)* (den *legati iuridici* senatorischen Ranges) *aut procurator[ibus] maximorum principum, quibus provinciae rector mandaverit)*, der kaiserliche Statthalter den drei letztgenannten Kategorien die Aufsicht über das Fechterwesen übertragen konnte, so muss er auch hinsichtlich der Jurisdiction dazu befugt gewesen sein.

[4] Dies gilt auch für den Quästor (A. 3). Cicero pro Flacco 21, 49: *M. Gratidius legatus, ad quem est aditum, actionem se daturum negavit.* Ders. ad Att. 5, 21, 6: *Q. Volusium* (einen nicht senatorischen Begleiter) . . . *misi in Cyprum . . . ne cives Romani pauci qui illic negotiantur ius sibi dictum negarent, nam evocari ex insula Cyprios non licet.* Inschrift von Aquinum C. I. L. X, 5393 aus Tiberius Zeit: *praef. fabr. i(ure) d(icundo) et sortiend(is) iudicibus in Asia;* von Capena C. XI, 3943: *adsedit magistratibus populi Romani ita ut in aliis et in provincia Asia custodiar(um) [causa* (vgl. Dig. 1, 16, 6 pr.); *item] in urna iudicum.*

tragen werden konnte[1] und dass sie überhaupt schwere Criminalfälle an den Statthalter abzugeben hatten[2].

Mandirung an den privaten *iudex pedaneus.*

Die Uebertragung der Jurisdiction an einen Privaten unterscheidet sich von derjenigen an den Beamten, so viel wir sehen, nur dadurch, dass der Beamte, obwohl Mandatar, auch seinerseits eine solche Uebertragung vornehmen kann[3], der Private dagegen als Mandatar nicht befugt ist das Mandat weiter zu übertragen[4]. Ertheilt werden kann das Mandat einem Jeden nach Ermessen des Statthalters[5], wobei seine Adsessoren (S. 139) und die in der Provinz anwesenden römischen Offiziere[6] in erster Reihe in Betracht kommen. Der Stellvertreter erhält nicht die volle Amtsgewalt, aber diejenige, ohne welche ein Rechtsverfahren nicht ausgeübt werden kann[7]; dabei bleibt er Privater[8] und sitzt nicht

---

[1] Dig. 1, 16, 6 pr. = 50, 17, 70. 1, 21, 1, 1. l. 5. Dio 53, 14.

[2] Dig. 1, 16, 11: *si quid erit quod maiorem animadversionem exigat, reicere legatus apud proconsulem debet; neque enim animadvertendi* (*coercendi* scheint Glosse) *vel atrociter verberandi ius habet.* Darum sind sie nach Dio 53, 14. 55, 27 nominell πρεσβευταί, der Sache nach πάρεδροι. Nach dem Erlass vom J. 320 (Cod. Th. 1, 12. 3 = Iust. 1, 35, 1) haben sie nur die Instruction und entscheidet in Criminalsachen der Proconsul; eine spätere Verordnung vom J. 400 (C. Th. 1, 12, 8) schärft die Einhaltung dieser Grenzen beiden Theilen bei schwerer Geldstrafe ein.

[3] Dig. 1, 16, 12: *legatus mandata sibi iurisdictione iudicis dandi ius habet.* tit. 18, 8. tit. 21, 1, 1. l. 4 pr. 5, 1, 12, 1.

[4] Dig. 1, 21, 5 pr.

[5] Mehreren Personen wird ein solches Mandat nicht leicht gegeben; doch findet sich Delegation an Municipalmagistrate (Cod. 7, 64, 4).

[6] Inschrift von Thorigny (S. 139 A. 2): *adsedit etiam in provincia Num(idia) Lamb[aes]ense M. Valerio Floro trib(uno) mil. leg. III Aug. iudici arcae ferrar(iarum).* Im Auftrag (ἐξ ἀναπομπῆς) des Statthalters von Aegypten spricht im J. 124 ein Cohortenpräfect in einer Erbschaftssache (Bruns fontes[6] p. 364). In einem gleichartigen Prozess vom J. 135 spricht in gleichem Auftrag der königliche Schreiber Menandros (a. a. O. S. 367).

[7] Paulus Dig. 1, 21, 5, 1: *mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est merum* (oder, wie er es Dig. 1, 21, 1, 1 ausdrückt, *quod iurisdictioni cohaeret*) *videtur mandari, quia iurisdictio sine modica coercitione nulla est.* Die Rechtsbeschränkung tritt darin hervor, dass der Stellvertreter nicht befugt ist das Consilium des Statthalters zu berufen (Dig. 1, 21, 2 pr.); dass er überhaupt nicht ladet, sondern 'auffordert' (Justinian Cod. 3, 1, 15: *quod et in pedaneis iudicibus observari censemus, licet non citati, sed requisiti litigatores mala conscientia afuerint*) und dass die auf gewaltthätige Verhinderung der Folgeleistung einer richterlichen Ladung gesetzte Strafe hier wegfällt (Dig. 2, 7, 3, 1: *si quis ad pedaneum iudicem vocatum quem eximat, poena eius edicti cessabit*).

[8] Paulus Dig. 1, 21, 5, 1 (A. 7).

zu Gericht auf dem Tribunal[1]. Seine Thätigkeit besteht in früherer Zeit hauptsächlich in der Niedersetzung der Geschwornengerichte[2], nach deren Wegfall in der Cognition mit allem, was dazu gehört[3]. Seine nicht auf dem Auftrag der Parteien, sondern auf dem des Beamten beruhende Stellung ist nicht die des Schiedsrichters, aber sie nähert sich derselben[4]. Eine andre Bezeichnung als die allgemeine des Richters, oft mit Beisetzung des ernennenden Magistrats kennen die älteren Quellen nicht[5]; seit dem Anfang des 3. Jahrh. kommt für ihn die Bezeichnung des 'niederen Richters' auf, *iudex pedaneus*[6] oder *χαμαιδικαστής*[7]. Diese amtlosen Personen übertragene Vertretung ist ohne Zweifel von je her eine überwiegend auf geringere Rechtshändel angewendete Aushülfsinstitution[8]; eine gesetzliche Grenze indess hat dafür nicht bestanden und auch bei Criminaluntersuchungen ist der niedere Richter nicht ausgeschlossen[9]. Bei dem grossen Um-

---

[1] Cod. 2, 46, 3 pr. Ob die Benennung *iudex pedaneus* daraus erklärt werden kann, ist mindestens fraglich (St. R. 3, 963 A. 1); *χαμαιδικαστής* geht sicher darauf.

[2] Die Belege dafür sind S. 247 A. 6 mit angeführt worden.

[3] Gellius 12, 13, 1: *Romae a consulibus iudex extra ordinem datus.* Dig. 1, 18, 8. 9: (*praeses*) *aestimare debet, utrum ipse cognoscat an iudicem dare debeat.* 5, 1, 12, 1. l. 81. 49, 1, 21, 1. l. 23 pr. Cod. 7, 64, 2. 6. Wo in unseren Quellen der *iudex datus* auftritt, ist die Cognition gemeint.

[4] Dig. 5, 1, 81. 26, 5, 4. 42, 1, 15 pr. 49, 1, 23 pr. C. Th. 11, 30, 63. Cod. Iust. 2, 3, 29, 2. 3, 3, 2. 7, 63, 2, 4. 5. Ungenau heisst er *arbiter pedaneus* (Cod. 2, 7, 25 pr.) oder auch geradezu *arbiter* (Cod. 7, 44, 1 kann nicht anders verstanden werden) und setzt die Glosse (A. 7) *pedaneus iudex* und *arbiter* gleich.

[5] *Iudex datus ab illo* ist die übliche Form.

[6] *Iudex pedaneus* findet sich zuerst bei Ulpian (Dig. 2, 7, 3, 1. 3, 1, 1, 6. 26, 5, 4) und Paulus (5, 28, 1 = Dig. 48, 19, 38, 10). Der Beisatz kommt auf, weil *iudex* schlechthin späterhin meistens den Statthalter bezeichnet.

[7] Griechisch-lat. Glossen 2, 475 Götz: *χαμαιδικαστής pedaneus iudex, arbiter.* Ebenso Lydus de mag. 3, 8 und die Basiliken. Die bei Suidas und sonst begegnende sachlich verkehrte Glosse *σύλεκτος χαμαιδικαστής* geht, wie Hr. Wentzel mir mittheilt, zurück auf die unter Cyrillus Namen gehenden schwerlich sehr alten Glossen (vgl. Reifferscheid Rhein. Mus. 43, 457 fg.).

[8] Kaiser Julian in dem Erlass C. I. L. III, 457 (im Auszug C. Th. 1, 16, 8 = Iust. 3, 3, 5) ordnet an, dass der *iudex celsior* die wichtigen Sachen erledigen solle, die geringeren an die *pedanei iudices* abgeben, *hoc est qui negotia humiliora disceptent.* Vgl. Dig. 3, 1, 1, 6.

[9] Cod. 3, 1, 15. Auch bei Ulpian Dig. 48, 19, 32: *si praeses vel iudex ita interlocutus sit: vim fecisti* ist der *iudex pedaneus* gemeint. Civilsachen überwiegen: Cod. 9, 22, 11.

fang der älteren Statthalterschaften muss die statthalterliche Rechtsprechung vor Diocletian in ausgedehntem Masse im Wege der Stellvertretung erfolgt sein; die von Diocletian vorgenommene Zerschlagung der grossen Reichsprovinzen hat nicht zum wenigsten den Zweck gehabt die unmittelbare statthalterliche Rechtsprechung wieder effectiv zu machen[1]. Beseitigt aber wurde dadurch das Vertretungsgericht keineswegs; es ist bis auf die späteste Zeit in Anwendung geblieben.

Von dem Hülfsbeamten sowohl wie von dem privaten Mandatar kann der Regel nach an die mandirende Behörde appellirt werden; es ist dies der Ausgangspunct der reformatorischen Appellation und es wird im folgenden Buch bei dieser darauf zurückzukommen sein.

---

[1] Diocletian Cod. 3, 3, 2: *placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen adhibere, ita tamen, ut si . . . omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant facultatem.* Wenn Ulpian dem Statthalter nicht gestattet bei Bestellung eines Stellvertreters die Appellation an den vertretenen Beamten zu untersagen (Dig. 49, 2, 1, 4), so soll dies wohl dem Ueberhandnehmen der Stellvertretung steuern.

Achter Abschnitt.

Der consularisch-senatorische Strafprozess.

Das im dritten Abschnitt dieses Buches dargestellte magistratisch-comitiale Strafverfahren der Republik, das in der spätesten republikanischen Zeit ausser Uebung gekommen war, ist von Augustus wieder ins Leben gerufen worden[1] unter Erstreckung auf alle Reichsangehörigen und Ersetzung der comitialen Bindung der Magistratur durch Bindung der Consuln an die Majorität des als consularisches Consilium fungirenden Reichssenats. Gegenüber den keinem ordentlichen römischen Gericht unterworfenen Reichsangehörigen reicht dies Strafverfahren selbst in die republikanische Epoche zurück (S. 105 fg.) Die Erstreckung dieses in früherer Zeit administrativen Strafverfahrens auf die römischen Bürger ist die nothwendige Folge der Uebertragung der souveränen Staatsgewalt von der Bürgerschaft auf den Reichsrath; die Umwandlung des *senatus* in den *senatus populusque Romanus*[2] liegt wie der gesammten augustischen Staatsordnung so vor allem diesem obersten Reichsgericht zu Grunde. Geschichtliche Zeugnisse über die Schaffung desselben giebt es nicht; aber unzweifelhaft ist dieselbe ein Theil derjenigen Einrichtungen, mit welchen die Revolutionsperiode durch den neuen Monarchen ihren Abschluss erhielt. Eine Anlehnung fand diese Institution allerdings auch an dem von der Optimatenpartei des letzten republikanischen

Der senatorische Strafprozess des Principats.

---

[1] Diese Anknüpfung hebt Tiberius hervor (Tacitus ann. 4, 19): *solitum magistratibus diem privatis dicere.*

[2] St. R. 3, 1252 fg.

Jahrhunderts aufgestellten und in dem Criminalverfahren gegen die Gracchaner und die Catilinarier thatsächlich durchgeführten consularisch-senatorischen Kriegsstandgericht[1], auf das wir weiterhin zurückkommen; aber mit diesem Nothverfahren darf der geordnete consularisch-senatorische Prozess des Principats nicht zusammengeworfen werden.

Competenz. Das consularisch-senatorische Gericht[2] ist, abgesehen vermuthlich von bereits rechtshängigen Sachen[3], competent für jeden Strafprozess ohne Unterschied der Delicte sowohl der unmittelbaren Reichsangehörigen wie auch der keinem ordentlichen römischen Gericht unterworfenen Bürger der freien Städte und der Clientelkönige (S. 106). Dem römischen Bürger gegenüber ist es zwar rechtlich keineswegs auf die Personen senatorischen Standes beschränkt[4], aber vorzugsweise bei solchen zur Anwendung gekommen und es wird bei dem ständischen Prozess darauf zurückzukommen sein. Hinter dem analogen Kaisergericht stand es thatsächlich zurück, rechtlich ohne Zweifel ihm gleich[5], so dass zwischen beiden die Prävention zu entscheiden hatte[6]. Militärische Strafsachen sind nie an den Senat gebracht worden und haben nach den unter dem Principat geltenden militärischen Ordnungen schwerlich an ihn gebracht werden dürfen; auch die Beamten kaiserlicher Ernennung sind nicht häufig wegen Amtsvergehen vom Senat abgeurtheilt worden[7]. Der Anlage nach war der Senatsprozess nicht ein Nothstands-, aber doch insofern ein Ausnahmeverfahren, als die meisten Straffälle vor ein anderes ordentliches Gericht gehörten und der

---

[1] Bei Dio 53, 21: ἔκρινε καὶ καθ' ἑαυτὴν ἡ βουλὴ πᾶσα ὡς καὶ πρότερον ist der Schlusssatz insofern richtig, als das Einschreiten gegen die Gracchaner ebenso wie die senatorischen Beamtenprozesse des Principats, wie verschieden sie auch sind, beide auf dem Princip der souveränen Senatsgewalt beruhen.

[2] Schilderungen solcher Prozesse bei Tacitus (insbesondere gegen Libo Drusus ann. 2, 27—32 und gegen L. Piso ann. 3, 10—19) und bei Plinius ep. 2, 11. 12. 3, 9. 4, 9. 5, 20. 6, 29. 7, 6. 8, 14.

[3] Wenigstens liegt kein Beleg dafür vor, dass das höchste Gericht einen bei einem niederen schwebenden Prozess an sich ziehen konnte.

[4] Die Belege (St. R. 2, 120 A. 1) wiederhole ich hier nicht.

[5] Appellation vom Senat an den Kaiser hat noch Hadrian als unzulässig bezeichnet (Dig. 49, 2, 1, 2); dass Kaiser Gaius sich daran nicht kehrte (Dio 59, 18), ist Rechtsverletzung.

[6] St. R. 2, 963.

[7] Vgl. den folgenden Abschnitt.

Senat nur in besonderen Fällen für dasselbe eintrat[1], wie denn auch dieser Gerichtshof nicht im Stande gewesen wäre für das ganze Reich die Strafjustiz zu beschaffen; er kann daher in jedem Fall die Annahme des Prozesses verweigern.

Die Initiative des Verfahrens liegt bei dem Consul: bei ihm werden die Anzeigen ein- und die Anklagen vorgebracht. Von Rechtswegen ist er keineswegs verpflichtet wegen der Annahme bei dem Kaiser anzufragen[2], ja der Kaiser nicht einmal berechtigt dieselbe zu untersagen[3]; factisch aber hat der Senat wohl von jeher in wichtigeren Fällen sich der freien Initiative enthalten. Umgekehrt hat der Kaiser häufig den Senat angewiesen einzelne Strafsachen zu erledigen[4]. **Verhältniss zu den Consuln und zum Kaiser.**

Dieser Strafprozess fordert, wie der ursprüngliche consularische und im Gegensatz zu den Quästionen, nicht nothwendig Parteien; es ist, nach der technischen Bezeichnung, eine Cognition[5] und es kann auch ohne eigentlichen Ankläger eine Strafe erkannt werden[6]. Aber wie bei jeder Cognition der Gerichtshof befugt ist die Verhandlung in die Form der Anklage zu leiten, so ist hier dies das gewöhnliche Verfahren: thatsächlich übt nicht der Consul die Inquisition und es werden bei diesen Prozessen regelmässig Anklageprämien gewährt[7]. **Cognition.**

Die Handhabung des Rechtsverfahrens durch die Stelle, welche zugleich Trägerin der souveränen Staatsgewalt ist, hat auch **Befreites Gericht.**

---

[1] Tacitus ann. 3, 12: *id solum Germanico super leges praestiterimus, quod in curia potius quam in foro, apud senatum quam apud iudices de morte eius anquiritur.*

[2] Wenn Tiberius (Dio 57, 20) und Hadrian (vita 7) die Vollstreckung von Capitalurtheilen durch den Senat ohne ihr Vorwissen missbilligen, so folgt daraus keineswegs, dass der Senat dabei seine Competenz überschritten hat. In dem Prozess des Varenus (Plinius ep. 7, 6. 10) befindet der Kaiser über die Frage, ob eine bei dem Senat von der Provinz Bithynien anhängig gemachte Repetundenklage von derselben zurückgezogen sei oder aufrecht erhalten werde.

[3] Tacitus ann. 3, 70. Vita Pii 7.

[4] Tacitus ann. 3, 12. Plinius ep. 6, 31, 4. Dio 71, 28. Vita Marci 10: *senatum multis cognitionibus et maxime ad se pertinentibus iudicem dedit.* St. R. 2, 125 A. 2. S. 963 A. 2.

[5] Tacitus ann. 1, 75 stellt die *patrum cognitiones* in Gegensatz zu den prätorischen *iudicia.* Andere Belege St. R. 2, 121 A. 3.

[6] So erfolgt eine Rectificirung der Senenser infolge einer von einem Senator gegen sie erhobene Beschwerde (Tacitus hist. 4, 45: *secundum veterem morem*).

[7] Die Freunde des Germanicus, die in dem Prozess des Piso behaupten nicht *accusatores* zu sein, sondern *rerum indices et testes* (Tacitus ann. 3, 10), werden anderswo mit jenem Wort bezeichnet (Sueton Vit. 2). St. R. 2, 121 A. 8.

bei diesem Verfahren die bei dem Comitialprozess entwickelten Folgen (S. 171 fg.): das consularisch-senatorische Strafgericht steht über den Gesetzen[1]; es ist nicht an die festen Delictbegriffe gebunden, wesshalb hier verschiedene Verbrechen in einem Prozess zusammengefasst[2] und auch nicht durch Strafgesetz verbotene Handlungen mit Strafe belegt werden können[3], und der Senat ist befugt die in den Gesetzen aufgestellten Strafmasse nach Gutfinden zu steigern oder zu mildern[4].

Verfahren. Formell beherrscht diesen Prozess die für den Senatsbeschluss hergebrachte Ordnung. Die Oeffentlichkeit ist ausgeschlossen, obwohl die grosse Zahl der Betheiligten diesen Ausschluss einigermassen aufhebt. Beeidigung der Abstimmenden findet nur ausnahmsweise statt; Rejection wird nicht zugelassen. Das Verfahren folgt in Vorsitz, Verhandlung, Abstimmung, Majoritätfindung, tribunicischer Intercession den allgemein für die Senatsverhandlungen geltenden Regeln[5]. Aber wie schon der magistratisch-comitiale Prozess neben der Selbstvertheidigung auch der Rechtsbeistandschaft Raum giebt, so gilt dies ebenfalls von dem Senatsprozess, welcher hierin im wesentlichen sich anschliesst an die aus dem Privatprozess erwachsene Quästion und diesem Verfahren mit der Anklage auch die Vertheidigung entnimmt. Es ist insbesondere dies Moment, welches dem consularisch-senatorischen Strafprozess den Charakter des ordentlichen Rechtsverfahrens aufdrückt. Das Urtheil, hier vielmehr *decretum*, *sententia, consultum* genannt, steht in der Rechtskraft dem der Quästion gleich[6].

---

[1] Dass der Senat nicht kraft der Gesetze, aber meistens den Gesetzen analog urtheilt, tritt mehrfach hervor (Tacitus ann. 13, 44: *sententia patrum et lege de sicariis condemnatur:* ders. 4, 19: *quasi ... legibus cum Silio ageretur,* vgl. c. 20: *secundum necessitudinem legis*).

[2] Quintilian inst. 3, 10, 1. St. R. 2, 120 A. 5.

[3] St. R. 2, 121 A. 1.

[4] Plinius ep. 4, 9, 17: *senatui ... licet et mitigare leges et intendere* (vgl. 2, 11, 4). St. R. 2, 121 A. 2.

[5] St. R. 2, 121 fg. Auch die Zusammenfassung der Strafjustiz mit administrativen Anordnungen, wie zum Beispiel in dem Verfahren gegen die Pompeianer und die Nuceriner (Tacitus ann. 14, 17 vgl. hist. 4, 45), ist charakteristisch für dieses Verfahren (St. R. 2, 107 A. 1). In der sehr lose gefügten Satire Senecas darf die Verhandlung des Göttersenats über die Aufnahme des Claudius nicht aufgefasst werden als Strafprozess; sie endigt vielmehr mit der Verweigerung der Zulassung und der Ausweisung aus dem Himmel so wie mit der Anordnung des Criminalverfahrens (c. 12 *in eum severe animadverti*), welches dann nach dem cornelischen Mordgesetz vor Aeacus in der Unterwelt stattfindet.

[6] Ulpian 13, 2: *ingenui prohibentur ducere ... iudicio publico damnatam ... adicit Mauricianus et a senatu damnatam.*

Urtheilfindung durch Stellvertretung, wie sie bei dem Statthaltergericht (S. 248) entwickelt worden ist, ist auch bei dieser Prozessform nicht ausgeschlossen; es ist nicht bloss die Voruntersuchung den Consuln in der Weise überwiesen worden, dass diese an den Senat berichten und der Senat entscheidet[1], sondern es sind auch für einzelne Straffälle Commissionen zur Aburtheilung eingesetzt worden[2]. Regelmässig geschieht dies bei dem zweiten Abschnitt des Repetundenverfahrens, wie bei diesem gezeigt werden wird, da die Abschätzung der einzelnen Ersatzsummen dem Senat nicht zugemuthet werden konnte und diese darum, wie in der der Repetundenquästion voraufgehenden Epoche, an ein Recuperatorengericht abgegeben ward. **Mandirung.**

Da im Strafprozess die Provocation an die souveräne Staatsgewalt zu richten ist, so hat dieselbe vermuthlich wie ehemals an die Bürgerschaft, so in der Dyarchie des Principats sowohl an Consuln und Senat wie an den Princeps geleitet werden können. In der That findet sich in Civilsachen eine derartige doppelte Appellation[3], und es ist wohl zufällig, dass in Strafsachen ihrer nicht gedacht wird. **Appellation.**

Die dem Senat in der augustischen Staatsordnung angewiesene Stellung ist in die diocletianische nicht übergegangen. Der Senat der Stadt Rom so wie derjenige von Constantinopel, der letztere anfänglich zweiten Ranges[4], dann durch den Kaiser Julian dem älteren gleichgestellt[5], üben, von gewissen städtischen Functionen abgesehen, eine eigene staatliche Thätigkeit nicht mehr aus; sie dienen der Regierung wesentlich nur als Publicationsstellen. Das consularisch-senatorische Gericht des Principats ist in dieser Epoche verschwunden[6].

---

[1] Tacitus ann. 14, 17.

[2] Tacitus ann. 4, 22 bringt Tiberius eine Mordsache an den Senat und dieser bestellt dafür ein collegialisches Gericht (*datis iudicibus*). St. R. 2, 121 A. 5.

[3] St. R. 2, 106 A. 1.

[4] *Origo Constantini* (= Anon. Vales. I) c. 30: (*Constantinus*) *ibi* (*Constantinopoli*) *etiam senatum constituit secundi ordinis: claros vocavit,* im Gegensatz zu den *viri clarissimi* des römischen.

[5] Zosimus 3, 11, 4: (Julianus) *ἔδωκε τῇ πόλει γερουσίαν ἔχειν ὥσπερ τῇ Ῥώμῃ.* Libanius an Theodosius *περὶ τῆς στάσεως* p. 633 Reiske: *τὸν Ἰουλιανὸν . . τὸν ἀντιθέντα τῇ Ῥωμαίων βουλῇ τὴν νέαν.*

[6] Wenn auch jetzt noch zuweilen ein Criminalverfahren vom Kaiser an den Senat gewiesen wird, wie dasjenige gegen Arvandus (Sidonius ep. 1, 7), so geht dies auf in die diese Epoche allgemein beherrschende kaiserliche Delegation der Strafgewalt.

Senatorisches Kriegsstandgericht der republikanischen Spätzeit.

Verschieden von dem durch Augustus geordneten consularisch-senatorischen Strafprozess des Principats ist das consularisch-senatorische Kriegsstandgericht des letzten Jahrhunderts der Republik und der Kaiserzeit[1]. In jenem richtet der Senat unter dem Vorsitz der Consuln als oberste und befreite, aber ständige und regelmässig functionirende Strafbehörde; dieses — wohl zu unterscheiden von der durch die unmittelbare Vergewaltigung der staatlichen Organe bedingten unmittelbaren staatlichen Nothwehr — ist ein durch die Gefährdung des Staats hervorgerufenes Ausnahmeverfahren. Es tritt auf als die Befugniss des obersten Magistrats, in republikanischer Zeit der Consuln, später des Kaisers, wenn der Senat das Gemeinwesen in Gefahr erklärt hat, über jede Person ohne Unterschied des Standes die Todesstrafe zu verhängen, wobei Untersuchung und Vertheidigung nicht ausgeschlossen war[2], aber je nach den Umständen auch gegen den Abwesenden das Urtheil gesprochen werden konnte und wobei weiter, wenn andere Execution nicht möglich war, jeder Bürger zur Vollstreckung derselben aufgerufen werden durfte[3]. Von der magistratischen Vollgewalt, wie die königliche gedacht ward und wie sie in der Dictatur der ersten republikanischen Epoche so wie in der sullanischen und den gleichartigen Ausnahmegewalten vorübergehend auftritt (S. 42. 144), unterscheidet das Verfahren sich dadurch, dass einerseits ihm die regelmässige Magistratur als Organ dient, andrerseits diese zwar die Initiative behält, aber an die Zustimmung des Senats gebunden ist, in letzter Stelle also dieser entscheidet. Formell wurde diese Procedur zunächst motivirt durch den unbestrittenen Rechtssatz, dass die Perduellion das Bürgerrecht bereits im Augenblick des Delicts aufhebt, also gegen den Perduellis immer gleich wie gegen den Nichtbürger oder vielmehr gegen den Landesfeind vorgegangen werden kann[4]; womit freilich, wenn die

---

[1] Dies ist im Zusammenhang entwickelt St. R. 3, 1240 fg.; hier kann nur die strafrechtliche Seite dargelegt werden.

[2] Die Anhänger des Ti. Gracchus, deren man habhaft wurde, sind zur Vertheidigung zugelassen worden (St. R. 3, 1249 A. 4) und in dem Verfahren gegen die Catilinarier bot der Consul Cicero alles auf, um gegen die erreichbaren Mitschuldigen die Beweise zu beschaffen und sie zum Geständniss zu bringen.

[3] Die Aechtung heben die Berichte besonders hervor. Plutarch Ti. Gracch. 20: *τῶν φίλων αὐτοῦ τοὺς μὲν ἐξεκήρυττον ἀκρίτους, τοὺς συλλαμβάνοντες ἀπεκτίνυσαν.* C. Gracch. 4 (S. 258 A. 1).

[4] Dies liegt in der Formel des *hostem iudicare.* Am bestimmtesten sprechen es aus Cicero in Cat. 4, 5, 10: *C. Caesar intellegit legem Semproniam esse de*

declaratorische Sentenz dem Belieben des Magistrats oder auch des Senats anheimgestellt und ein gerichtlicher Spruch dafür nicht gefordert ward, das Provocationsrecht annullirt war. Dass dem Imperium gegenüber der Nichtbürger rechtlos war und der Magistrat auch gegen den nicht Vertheidigten und den Abwesenden im Wege der Aechtung ohne formelle Rechtsverletzung vorgehen konnte, ist früher (S. 142 fg.) entwickelt worden [1]. — Von dem Standpunkt nicht bloss des republikanischen Legitimismus, sondern auch von dem der gewissenhaften Handhabung der Rechtsordnung war dies Verfahren verfassungswidrig. Es wird damit die souveräne Gemeindegewalt überwiesen an die keiner Controle und keiner Verantwortlichkeit unterliegende, durch das Belieben des Einzelnen und den Zufall der Anwesenheit bestimmte Senatsmajorität. In der Theorie wie in der Praxis wird damit sowohl die Magistratur wie die Bürgerschaft dem Senat untergeordnet, indem jene der alten Ordnung zuwider nicht von dem Senat berathen, sondern in dessen Executive umgewandelt, dieser das älteste und wichtigste ihrer souveränen Rechte, die letzte Entscheidung über Leben und Tod des Bürgers, aus der Hand genommen wird. In der That ist diese in sich selbst mit römischer Folgerichtigkeit durchgeführte Procedur revolutionär und der politische Wendepunkt von dem alten Bürgerstaat zu der Herrschaft zunächst der Wenigen und sehr bald thatsächlich des Einen.

Rechtswidrigkeit des Verfahrens.

Sichere Belege für die Handhabung dieses Verfahrens lassen bis auf das letzte Jahrhundert der Republik sich nicht nachweisen [2].

Der Kampf um das Kriegsstandrecht.

---

civibus Romanis constitutam, qui autem rei publicae sit hostis, eum civem nullo modo esse posse, und Paulus Dig. 4, 5, 5, 1, wo er zu denen, die das Bürgerrecht verloren haben, diejenigen zählt, *quos senatus hostes iudicavit vel lege lata.* Die letzten wie es scheint verstümmelten Worte scheinen darauf zu führen, dass wenigstens nach der Theorie dies auch durch Volksschluss bewirkt werden konnte. In der That rechnet Cicero (de domo 19, 43) die sullanischen Proscriptionen zu den *privilegia* (vgl. St. R. 3, 336 A. 1).

[1] Auf dieser abschüssigen Bahn verschwindet der Gegensatz von Recht und Unrecht sowohl in der republikanischen Epoche wie in der monarchischen. In dieser wirkt dann der Fürstenwahnsinn, und wirkt auch epidemisch. Sueton Gai. 28: *cum discerpi senatorem concupisset, subornavit, qui ingredientem curiam repente hostem publicum appellantes invaderent graphiisque confossum lacerandum ceteris traderent.*

[2] Während das Hauptverfahren gegen Q. Pleminius, auch der von Q. Fabius gestellte Antrag (Liv. 29, 19, 5) gegen das Provocationsrecht nicht verstösst, scheint die spätere Hinrichtung desselben (Liv. 29, 22, 7. 34, 44) allerdings vom Senat ohne Comitialbeschluss verfügt zu sein. Indess kann der versuchte Ausbruch aus dem Ge-



In das Leben getreten ist es durch die Reaction gegen die von Ti. Gracchus in legaler Form, aber allerdings zum Umsturz der Vormacht des Senats unternommene Verfassungsreform. Die Statthaftigkeit dieser Ausnahmegesetze ist theoretisch wie praktisch der Cardinalsatz der Optimatenpartei, und bis zum Ausgang der Republik haben die Popularen ihn bestritten. Durch ein von dem jüngeren Gracchus durchgebrachtes Plebiscit wurde jener Auffassung der Perduellion entgegengetreten und ausdrücklich festgestellt, dass dieselbe nicht anders bestraft werden dürfe als nach magistratisch-comitialem Prozess und jede in Widerspruch damit vollzogene Execution als Mord bestraft werden solle[1]. Thatsächlich fand dieser Principienkampf seinen Ausdruck in den Anwendungen, welche die Consuln P. Popillius 622/132, L. Opimius 633/121, C. Marius 654/100, M. Cicero 691/63 von dem optimatischen Kriegstandrecht machten und den mehr oder minder erfolgreichen Versuchen die in dieser Weise herbeigeführten Executionen als Mordthaten vor das Strafgericht zu ziehen. Das sempronische Gesetz blieb bestehen und es wurde das gleiche Princip wahrscheinlich in dem Mordgesetz Sullas wiederholt[2]; thatsächlich aber unterlagen die Popularen. Popillius wurde bestraft, aber seine Strafe bald wieder aufgehoben; der gleichartige Angriff

---

fängniss ähnlich wie der Aufstand gefasst werden als Rechtfertigung der staatlichen Nothwehr. — Der Verlauf der Prozesse gegen die Bacchusgesellschaften mit der allen Schuldigen durch den Senat in Aussicht gestellten Hinrichtung (*eeis rem caputalem faciendam* nach der Urkunde) legt allerdings die Frage nahe, ob nicht dabei das Provocationsgesetz bei Seite geschoben worden ist (St. R. 2, 112 A. 2); aber möglich bleibt die S. 153 A. 1 aufgestellte Annahme, dass die Provocation dabei vorbehalten ward. Politisch und historisch wird das Kriegsstandrecht in seiner spätern Gestalt immer auf die Gracchenzeit zurückgeführt werden müssen.

[1] Plutarch C. Gracch. 4: (*νόμον*) *εἰσέφερε εἴ τις ἄρχων ἄκριτον ἐκκεκηρύχοι πολίτην, κατ᾽ αὐτοῦ διδόναι κρίσιν τῷ δήμῳ.* Cicero (vor den catilinarischen Prozessen!) pro Rab. ad pop. 4, 12: *C. Gracchus legem tulit, ne de capite civium Romanorum iniussu vestro iudicaretur.* Ders. pro Cluentio 55, 151: *hanc ipsam legem, ne quis iudicio circumveniretur, C. Gracchus tulit.* Ders. in Cat. 4, 5, 10 (S. 256 A. 4). Diese Umgehung des Provocationsgesetzes, das *iudicio circumvenire* (diesen Ausdruck brauchte das Gesetz selbst: Cicero Brut. 12, 48) macht die Hinrichtung zum Morde, wie dies in dem betreffenden Abschnitt des vierten Buchs ausgeführt werden wird.

[2] Das cornelische Gesetz scheint, wie bei dem Morde entwickelt werden wird, dem sempronischen inhaltlich gleich gewesen zu sein. Es ist dies auch vollkommen im Geiste Sullas; er hat wohl die Proscriptionen angeordnet, aber zugleich sie für die Zukunft mit der Mordstrafe belegt.

auf Opimius scheiterte und ebenso der Versuch, einen der Ueberlebenden aus den Unruhen von 654/100 nachträglich zur Verantwortung zu ziehen; durch die Anrufung des Provocationsgesetzes in der ihm von C. Gracchus gegebenen Interpretation vermochten die Vertreter der Popularpartei die Genossen Catilinas nicht vor der Hinrichtung zu schützen[1]; die Bestrafung Ciceros wegen dieses Acts gelang, aber nur mit vorübergehender Wirkung. — Nach dem Ende der Revolutionen hat die Monarchie das von den Optimaten geschaffene Werkzeug beibehalten und für sich verwendet. Dem Gesetz der weltgeschichtlichen Ironie entsprechend wurde mit der Begründung des neuen Militärregiments die von der republikanischen Senatspartei aufgestellte Staatsordnung legalisirt und deren Ausnahmegerichte für die Autokratie utilisirt. Vermittelst solcher auf der formalen Senatssouveränetät ruhender Senatsbeschlüsse werden unter dem Principat einzelne Personen oder Personengruppen, insbesondere Prätendenten und ihre Anhänger, ohne rechtlich geordneten Strafprozess beseitigt, indem der Machthaber sie vom Senat zu Landesfeinden (*hostes*) erklären und sie alsdann dieser juristischen Form gemäss behandeln lässt als verurtheilt wegen Perduellion. Es macht dabei rechtlich keinen Unterschied, ob auf Grund jenes Senatsbeschlusses die Verurtheilung personal von dem leitenden Magistrat ausgesprochen ward, wie es anfänglich Regel war, oder der Senat selbst den einzelnen Landesfeind verurtheilte, wie dies Cicero veranlasst hat und späterhin gewöhnlich geschah[2]. Anwendung davon ist noch in nachdiocletianischer Zeit mehrfach gemacht worden[3].

Das Kriegsstandrecht unter dem Principat.

---

[1] Wäre nach Caesars Vorschlag (Sallust Cat. 51, 43) gegen Lentulus und Genossen verfahren und Einsperrung und Vermögensconfiscation ausgesprochen worden, so war zu jener administrativen Massregel der Consul ohne Zweifel competent; und für die consularische Vermögensconfiscation, welche selbständig sonst nicht vorkommt, lässt sich die zutreffende Analogie der tribunicischen *bonorum consecratio* geltend machen (S. 49). Rechtlich anfechtbar mochten beide Massregeln immerhin sein, aber als Verletzung des valerischen und des sempronischen Gesetzes konnten sie nicht bezeichnet werden.

[2] Beispielsweise wurde in dieser Weise der abgesetzte Kaiser Nero abwesend verurtheilt. Sueton Ner. 49: *legit (Nero) se hostem a senatu iudicatum et quaeri, ut puniatur more maiorum.*

[3] So im J. 397 in dem Senat von Constantinopel gegen Stilicho, in dem römischen gegen Gildo (besonders Symmachos ep. 4, 7). St. R. 2, 125 A. 3. 3, 1251 A. 1.

Neunter Abschnitt.

Die Kaisergerichte des Principats.

Es sind vier verschiedene Formen, in welchen die kaiserliche Strafgewalt zum Ausdruck gelangt: die persönliche Rechtsprechung in erster und einziger Instanz einschliesslich des Hofgerichts; die Delegation der Strafgewalt, die Entscheidung in zweiter Instanz auf Appellation und die Entscheidung auf Anfrage der Behörden.

1. Das persönliche Kaiser- und das Hofgericht.

Rechtsgrund der kaiserlichen Judication.

Wie der consularisch-senatorische Strafprozess nichts ist als die Wiederaufnahme des magistratisch-comitialen, so ist das Kaisergericht die Wiederaufnahme des nicht gebundenen magistratischen Strafverfahrens, wie es im zweiten Abschnitt dieses Buches entwickelt worden ist. Es ist das ursprüngliche volle Imperium, befreit von den Schranken, welche ihm in der städtischen Amtführung gesetzt sind, befreit namentlich auch von der Schranke, dass das magistratische Todesurtheil der comitialen Bestätigung bedarf; dasjenige Imperium, wie es die Dictatoren der älteren Republik in der Stadt wie im Felde besessen hatten, aber nicht mehr als vorübergehende Ausnahmegewalt, sondern dauernd eingefügt in den Verfassungsorganismus[1]. Formell beruht es auf der nach der actischen Schlacht im J. 724/30 dem Gründer des Principats übertragenen unumschränkten Judication[2].

---

[1] Dass die Kaisergewalt nicht als betagt ins Leben getreten ist, ist entwickelt St. R. 2, 793 fg.

[2] Auf die Frage, in welcher Weise die richterliche Amtsgewalt des Princeps begründet ist, giebt Antwort allein Dio 51, 19: nach der actischen Schlacht sei

Dem Wesen der neuen Dyarchie entsprechend werden die consularisch-senatorische und die kaiserliche Judication gleichartig gestaltet. Auch dieser unterliegen die Reichsangehörigen schlechthin einschliesslich der nicht der Statthaltergewalt unterworfenen Bürger der freien Städte und der Angehörigen der in römischer Clientel stehenden Fürstenhäuser (S. 229), nicht minder sämmtliche römische Bürger einschliesslich der privilegirten Stände der Ritter und der Senatoren[1]. Die Aburtheilung eigentlich militärischer Vergehen ist ein Theil des dem Princeps mit Ausschliesslichkeit übertragenen Commandos und gehört also nicht in die strafrechtliche Judication; aber kraft dieser hat Traianus auch die bürgerlichen Delicte der Offiziere vor das Kaisergericht gezogen[2] und es mag dies wohl Regel gewesen sein. In ähnlicher Weise unterliegen die Unrechtfertigkeiten der vom Kaiser ernannten Statthalter und vor allen Dingen die der von ihm bestellten Finanzbeamten nicht mit rechtlicher Ausschliesslichkeit, aber vorzugsweise dem Kaisergericht[3]; die zunächst aus den Senatsprotokollen

Competenz.

von dem Senat, der hier als constituirende Gewalt auftritt, die schon vorher ihm auf Lebenszeit übertragene tribunicische Gewalt (vgl. St. R. 2, 795 A. 1) auf das ausserstädtische Gebiet erstreckt und ihm das Recht beigelegt worden auf Anrufung zu richten, ἔκκλητον δικάζειν. Dieses Kaiserrecht also wird angeknüpft an die tribunicische Gewalt und als solche auch titular zum Ausdruck gebracht. Dass die Appellation an den Kaiser aus der tribunicischen entwickelt ist, tritt weiter darin hervor, dass, wie in dem Abschnitt von der Appellation zu zeigen sein wird, die zwei- oder dreitägige Frist bei Einlegung der Appellation an den Kaiser unzweifelhaft abgeleitet ist aus der dreitägigen Frist bei der republikanischen Intercession. Aber unter der hergebrachten und popularen Benennung versteckt sich eine ungeheure Erweiterung der Competenz, nicht bloss die Erstreckung der auf die Stadt beschränkten und nur dem Bürger zustehenden tribunicischen Appellation auf das ausserstädtische Gebiet und auf die Reichsangehörigen insgemein, sondern auch die Verbindung des tribunicischen Cassationsrechts mit der Befugniss der eigenen Judication oder, was dasselbe ist, die Einführung der reformatorischen Appellation. Daran schloss sich weiter gewissermassen von selbst die Befugniss auch ohne Appellation in erster und letzter Instanz zu richten. Es darf also dieser Beschluss, obwohl er die populare Appellation vorschob, auch für die Judication in Anspruch genommen werden.

[1] Vgl. den Abschnitt von den ständischen Gerichten.

[2] Plinius ep. 6, 31: *Caesar et nomen centurionis* (wegen Verführung der Gattin eines Kriegstribuns) *et commemorationem disciplinae militaris sententiae adiecit, ne omnes eiusmodi causas ad se revocare videretur.*

[3] Tacitus dial. 7: *aut reum prospere defendere aut apud centumviros causam aliquam feliciter orare aut apud principem ipsos illos libertos et procuratores principum prospere tueri et defendere.* Dio 60, 33. Wegen der Hauszucht über das unfreie Gesinde vgl. S. 18 A. 1.

schöpfenden Annalen zeigen, dass die senatorische Rechtspflege mit dergleichen Delicten nicht häufig zu thun gehabt hat und die ordentlichen Gerichte werden noch seltener mit den Beamtendelicten befasst worden sein.

Befreites Gericht.

Wie der richtende Senat so steht auch der richtende Kaiser über dem Gesetz. Er ist weder gebunden an die gesetzlich formulirten Delictbegriffe noch an die gesetzlich vorgeschriebene Trennung der Delictkategorien. Er kann nach Ermessen über das gesetzliche Strafmass hinaus oder unter demselben erkennen[1]. Wenn in der späteren Republik die Capitaljustiz über den römischen Bürger, abgesehen von dem magistratisch-comitialen factisch antiquirten Prozess, den ordentlichen Gerichten sowohl in der Hauptstadt wie in den Provinzen so gut wie genommen war (S. 202), so trat sie mit dem Principat durch die Einsetzung der beiden höchsten Gerichte wiederum in furchtbare Wirksamkeit. Das Provocationsrecht, das dem römischen Bürger im letzten Jahrhundert der Republik ausserhalb Rom zustand, bestand in der Ablehnung des für die Capitalstrafe incompetenten Statthaltergerichts; dies ist unter dem Principat wenigstens principiell festgehalten[2], aber der Sache nach umgestaltet worden hauptsächlich durch die früher wohl auch zulässige, aber nicht effective, jetzt vollmächtig waltende Verschickung nach Rom zur Aburtheilung durch das competente hauptstädtische Gericht, wobei die Capitaljustiz des Senats wenigstens thatsächlich zurücktrat und das Recht den Bürger am Leben zu strafen im ganzen Umfang des Reiches für den Kaiser monopolisirt ward. Mit diesen Festsetzungen, mit der verfassungsmässig geordneten Allmacht der Bestrafung und insbesondere der factischen Wiederherstellung der Todesstrafe zu Gunsten der neuen Monarchie, ist das gesammte Criminalverfahren von Rechtswegen gestellt in das jedesmalige Belieben des jedesmaligen Herrschers. Es gilt dies von Rechtswegen für alle sechs Jahrhunderte der Monarchie, so verschieden auch je nach der Richtung der Epochen und dem Naturell der einzelnen Herrscher die Rechtspflege in denselben

[1] Strafmilderung und Straferlass sind bei der kaiserlichen Justiz häufig vorgekommen: Tacitus ann. 3, 24. Seneca de clem. 1, 9. Sueton Aug. 33. 51. Tib. 9. Claud. 14. Vita Marci 24. Herodian 6, 1. Für die willkürliche Strafschärfung mag nur erinnert werden an die Behandlung des Unterschleifs in der Rechtspflege durch einen Kaiser wie Alexander (vita 28).

[2] Paulus 5, 26, 1 (S. 242 A. 3). Diese Provocation, wobei der Kaiser in erster und letzter Instanz entscheidet, ist nicht zu verwechseln mit der Appellation an denselben im Capitalprozess, die häufig auch Provocation genannt wird.



sich gestaltet hat. Es kann der kaiserlichen Rechtspflege in keiner ihrer oft grauenvollen und nicht selten albernen Ausschreitungen ein Rechtsbruch zur Last gelegt werden; der Herrscher kann in dieser Hinsicht gar nichts thun, was er nicht verfassungsmässig thun darf.

Ausnahmegericht.

Wie der consularisch-senatorische ist auch der kaiserliche Strafprozess ein Ausnahmeverfahren, das zwar nicht bloss bei politischen Nothlagen, sondern jederzeit in Function treten kann, aber doch bestimmt ist das ordentliche Strafverfahren zu ergänzen. Es kann daher der Kaiser, wie der Senat, die Judication in jedem einzelnen Fall ablehnen; hier kommt noch hinzu, dass der Kaiser auch befugt ist den Rechtshandel an den Senat zu weisen. Die Verschleierung der leitenden Gedanken, welche zu der Signatur des Principats gehört, gestattet nicht über Fragen dieser Art eigentliche Zeugnisse beizubringen; vermuthen aber darf man, dass Augustus, während er den Senat zu einem Staatsgerichtshof für Criminalprozesse von politischer oder personaler Wichtigkeit gestaltete, das eigene Eingreifen des neuen Monarchen, einigermassen nach dem Muster der alten Dictatur, für Fälle vorbehielt, für welche entweder die förmliche prozessualische Behandlung nicht angemessen erschien oder bei denen die Monarchie sich in Selbstvertheidigung befand; insbesondere die Majestätsbeleidigungen und Complotte gegen die bestehende Ordnung konnten in dieser Weise entweder mit überlegener Nachsicht verziehen oder mit gewaltiger Unmittelbarkeit niedergeschlagen werden[1]. Wohl erst allmählich und vorzugsweise in Folge der

[1] Nach der einen Seite hin darf verwiesen werden auf die zurückhaltende Handhabung des Kaiserprozesses durch Augustus, nach der andern auf den Bericht des Tacitus über die pisonische Verschwörung unter Nero. Weiter ist der Ausschluss der Oeffentlichkeit, der insbesondere bei schweren Verbrechen in den höheren Kreisen wünschenswerth erscheinen mochte, bei dem consularisch-senatorischen Gericht factisch unmöglich, bei dem Kaisergericht hingegen selbstverständlich; vielleicht nur aus diesem Grunde hat Augustus einen Prozess wegen Vatermord und Testamentsfälschung (Sueton Aug. 33) aufgenommen. In einem andern Mordprozess bat der Ankläger denselben Kaiser ihn an sich zu ziehen, weil Germanicus die Vertheidigung übernommen habe und er dessen Einfluss auf die Geschwornen fürchte, was der Kaiser ablehnte (Dio 56, 24, 7 Boiss.). Auch andere Momente haben hier eingegriffen. Erwähnung verdient das von Phaedrus 3, 10 berichtete Einschreiten Augusts bei einem eigenartigen Rechtshandel. Die Gattin eines durch Verzweiflung zum Selbstmord geführten Mannes nimmt, wahrscheinlich als eingesetzt im Testament, dessen Erbschaft vor den Centumvirn in Anspruch (*quod bona possideat, stant patroni fortiter*). Ihr Anrecht wird bestritten, weil sie beschuldigt wird ihren Mann in den Tod getrieben zu haben; was nach dem weitgehenden Arbitrium des Centumviralgerichtshofs zu ihrer Aus-



weiterhin zu erörternden reformatorischen Appellation ist das Kaisergericht in den ordentlichen Prozess eingetreten.

Verfahren. Nach der formalen Seite hin ist der kaiserliche Strafprozess wie der consularisch-senatorische eine Cognition[1]; Parteien im Rechtssinn, wie der Civilprozess und die Quästion sie kennt, sind hier gleichfalls ausgeschlossen und was als Anklage auftritt, ist vielmehr eine Denuntiation[2]. Aber aus diesem Princip werden hier wesentlich verschiedene Consequenzen gezogen. Während bei dem Verfahren vor dem Senat der nothwendige Anschluss an dessen Geschäftsordnung das Verfahren bis zu einem gewissen Grade bindet und die schon dem alten Comitialprozess innewohnende Zulassung der Rechtsbeistandschaft auch auf dieses Verfahren übertragen wird, ist der Kaiserprozess in der That die Handhabung des Kriegsrechts und wenn auch dieses bei billiger Handhabung der Vertheidigung Raum giebt, so ist deren Beschränkung auf Selbstvertheidigung hier das hergebrachte Verfahren. Zulassung von Beiständen ist selbstverständlich auch bei dem Kaisergericht nicht ausgeschlossen und besonders im Civilprozess, welcher ja Vertretung

---

schliessung führen konnte. Das Gericht wendet sich an Augustus mit der Bitte die Ursache des Selbstmordes festzustellen; dies geschieht; der Kaiser ermittelt, dass ein Freigelassener diesen herbeigeführt habe und bestraft denselben. Dieser Vorgang, aus welchem man wunderlicher Weise eine criminelle Competenz des Centumviralgerichts herausgedeutet hat, zeigt vielmehr, dass der Kaiser untersuchend und strafend auch da einschreiten konnte, wo rechtlich für den Strafprozess die Voraussetzungen mangelten.

[1] Quintilian 3, 10, 1. 7, 2, 20 setzt den *iudicia publica* entgegen *principum et senatus cognitiones*. Tacitus ann. 3, 10. Bindende Normen sind selbstverständlich ausgeschlossen; erwähnt mag werden, dass der Kaiser, wenn es ihm zweckmässig erscheint, auch Vernehmung durch eine Behörde veranlassen kann (C. Th. 9, 19, 2 = Iust. 9, 22, 22, 1: *relatio, quae solum audiendi mandat officium*). St. R. 2, 964 A. 5.

[2] Wenn Nero *non crimine, non accusatore existente, quia speciem iudicis induere non poterat*, in reinem Gewaltact ein Todesurtheil fällt (Tacitus ann. 15, 69) und wenn Kaiser Severus den Ehemann, welcher im Verlauf der gegen die Gattin angestellten Ehebruchsklage sich als Kuppler herausstellt, *sine accusatore* verurtheilt Dig. 48, 5, 2, 6), so folgt aus dem Hervorheben dieser Fälle nur, was sich von selbst versteht, dass regelmässig dem Kaisergericht eine Denuntiation zu Grunde liegt. Der Sache nach kommt diese der Accusation nahe. Auch diese ist sicher bei dem Kaisergericht oft vorgekommen — wenn Quintilian 4, 1, 72 von der *maior potestas* spricht, die den Advocaten nöthigt ohne rhetorische Einleitung *ab ipsa re* anzufangen, so mag er wohl an den Kaiser gedacht haben — aber die formale Accusation läuft seinem Wesen zuwider und nirgends ist in Beziehung auf dieses die Rede von Anklägerbestrafung und Anklägerbelohnungen.

gestattet, späterhin gewöhnlich; aber der Strafprozess, wie er vor dem Kaiser selbst und dem entsprechend vor den Delegataren seiner Strafgewalt geführt wird, schliesst der Regel nach die Advocatur aus[1].

Bei dem Principat, wie Augustus es ordnete, ist die persönliche Rechtsprechung des Herrschers ein wesentlicher Theil seiner Amtsthätigkeit und von den Regenten, die in dem Amt eine Pflicht erkannten, bis in das dritte Jahrhundert hinein stetig ausgeübt worden[2], in Rom je nach Umständen öffentlich[3] oder im Palast[4], Persönliche Recht-sprechung.

---

[1] Das lebendigste Bild eines vor dem Kaiser persönlich geführten Capitalprozesses giebt das von Grenfell und Hunt (the Oxyrhynchus papyri p. I n. 33) publicirte Protokoll, eher von Commodus (der θεὸς Ἀντωνῖνος kann füglich Marcus sein wie C. I. L. III, 239: *divo Antonino divi Antonini Pii fil.*) als von Marcus. Ein vornehmer Alexandriner, der Gymnasiarch Appianos (möglicher Weise ein Sohn oder Enkel des Historikers, ebenfalls eines angesehenen und reichen Alexandriners, der dann in Rom zu Ritterämtern gelangte), einer von der Stadt an den Kaiser abgeordneten Deputation angehörig, wird, vielleicht wegen einer bei diesen Verhandlungen gegen den Kaiser verübten Beleidigung (κλέος σοί ἐστιν, ruft ein Freund ihm zu, ὑπὲρ τῆς γλυκυτάτης σου πατρίδος τελευτῆσαι), in Rom von dem Kaiser gerichtet; anwesend ist der Consul, ohne Zweifel als bei dem Consilium zugezogen. Die Verhandlung bewegt sich durchaus in der Form des Verhörs: 'Weisst du nicht, mit wem du sprichst'? 'Wohl,' erwidert Appianos, mit dem Tyrannen.' 'Nein, sondern mit dem Herrscher (βασιλεῖ).' 'Sage das nicht; deinem Vater Antoninus stand es wohl an zu regieren (αὐτοκρατορεύειν); sieh, der war erstlich ein Philosoph, zweitens nicht habgierig, drittens rechtschaffen; dir ist von allem das Gegentheil eigen, Tyrannei, Nichtsnutzigkeit (ἀφιλοκαγαθία), Roheit (ἀπαιδία).' Es wird ihm nach gefälltem Todesurtheil auf seine Bitte gestattet für den letzten Gang die alexandrinische Priestertracht anzulegen; also durch die Strassen Roms geführt, ruft er die Menge auf zum Zeugniss dieses unerhörten Verfahrens gegen den Beamten und Gesandten der grossen Reichsstadt. Die dadurch hervorgerufene Bewegung wird dem Kaiser gemeldet und dieser veranlasst, ihn noch einmal zurückzurufen. 'Ruft von den Pforten des Hades mich der Senat zurück,' sagt der Alexandriner, 'oder du, du Räuberhauptmann?' In stolzer Weise macht er seinen heimischen Adel geltend und hält dann dem Kaiser Vortrag über Caesars Verhalten gegen Kleopatra, vielleicht in dem Sinn des Gegensatzes zwischen dem bürgerlichen Mann und der Königin von Aegypten.

[2] St. R. 2, 982 A. 1. Dem Caracalla wird die Unterlassung vorgeworfen (Dio 77, 17: ἐδίκαζε μὲν οὖν ἤ τι ἢ οὐδέν; Herodian 4, 7, 2). Alexander wurde von seiner Mutter fleissig dazu angehalten (Herodian 6, 1, 6).

[3] St. R. 2, 983 A. 2. Einen Repetundenprozess hat noch Kaiser Julian *pro tribunali* entschieden (Ammian 18, 1, 4). Anschaulich schildert diese öffentliche Rechtsprechung Sueton Claud. 15. — Das *tribunal Augustorum nostrorum, quod est in area aedis Apollinis* auf dem Palatin, erwähnen die Acten der severischen Saecularspiele; übrigens haben die Kaiser auch anderswo öffentlich Recht gesprochen.

[4] St. R. 2, 965 A. 4. S. 983 A. 3. In einer gegen einen jüdischen König Agrippa — vielleicht Agrippa II. von Chalkis — erhobenen Anklage sitzt Kaiser

insbesondere in dem dazu bestimmten Verhandlungssaal, dem kaiserlichen *auditorium*[1], aber auch ausserhalb Rom, wo der Kaiser eben verweilte[2].

Das kaiserliche Consilium.

Gemäss dem allgemeinen schon in dem Hausgericht aufgekommenen Gebrauch (S. 25) werden von dem Kaiser bei der Urtheilsfällung regelmässig Rathmänner zugezogen und dieselben auch zu mündlicher oder schriftlicher Abstimmung veranlasst[3], obwohl er nicht an diese Majoritäten gebunden ist wie der Consul an diejenige des Senats[4]. Bis auf Traianus einschliesslich werden diese kaiserlichen Berather je nach Umständen und von Fall zu Fall berufen[5]; von Hadrian an aber scheint das kaiserliche Consilium eine gewisse Ständigkeit zu gewinnen, so dass zwar auch jetzt noch nach Lage der Sache die Mitglieder betheiligt oder ausgeschlossen werden konnten, aber doch theils bestimmte Beamte, theils eine Anzahl für diesen Zweck ausgewählter, insbesondere rechtskundiger Personen als ständige, theilweise auch dafür besoldete Mitglieder des kaiserlichen Gerichtsraths (*consilium*) erscheinen[6]. Senatoren fehlen unter denselben

---

Claudius zu Gericht *[ἐν τοῖς Λουκουλ]λιανοῖς* — oder *[Σερουι]λιανοῖς* — *κήποις* nach dem fragmentirt erhaltenen Protokoll (Berl. ägypt. Urk. n. 511; Wilcken Hermes 30, 481 fg.). Ein gutes Bild einer gewöhnlichen Gerichtssitzung in einer kaiserlichen Villa giebt Plinius ep. 6, 33; unter den derartigen politischen wird am ausführlichsten der pisonische unter Nero geschildert (Tacitus ann. 15, 54—71). Auch die Verhandlung gegen Appianos (S. 265 A. 1) muss im Palast stattgefunden haben; als derselbe nach der Verurtheilung die Leute in den Strassen anruft, meldet der Evocatus dem Kaiser die Unruhe in der Stadt und dieser fragt den Consul nach der Ursache. Aufzeichnung der Aussagen ist dadurch nicht ausgeschlossen; die abschriftliche Verbreitung des Protokolles mag erst nach dem Sturz des Kaisers stattgefunden haben.

[1] Auditorium des Kaisers: Dig. 4, 4, 18, 1. 2. 36, 1, 23 pr. C. Th. 11, 36, 3. Vgl. Dio 76, 11: *ἐς τὰς ὀροφὰς τῶν οἴκων τῶν ἐν τῷ παλατίῳ, ἐν οἷς ἐδίκαζεν.* *Auditorium maius* Dig. 42, 1, 54, 1, vielleicht im Gegensatz zu dem *auditorium* der *praefecti praetorio* Dig. 12, 1, 40 pr.

[2] St. R. 2, 966. 989. Das Gericht über Herodes Atticus hielt Kaiser Marcus in Sirmium (Philostratus vit. soph. 2, 1, 11).

[3] Sueton Ner. 15. Vita Hadriani 8 und sonst. Wie wenig der Kaiser hiebei selbst an das Herkommen gebunden war, beweist das Verfahren des Augustus den Abstimmenden neben der Freisprechung und der Verurtheilung auch die Begnadigung freizustellen (Sueton Aug. 33).

[4] Tacitus ann. 3, 10: *vera . . . iudice ab uno facilius discerni.* St. R. 2, 992 A. 2.

[5] St. R. 2, 988 fg. Dass es unter Traian einen ständigen kaiserlichen Gerichtsrath nicht gab, zeigt namentlich Plinius (S. 261 A. 2).

[6] Vita Hadriani 18. Inschriften kaiserlicher *consiliarii* — *adsessores* werden sie nicht genannt — haben wir seit Commodus.

nicht, aber es überwiegt der Ritterstand[1], aus dem die unmittelbar kaiserlichen Beamten und die Offiziere vorzugsweise hervorgingen. Eine leitende Stellung in diesem Hofgericht nehmen mehr und mehr die Gardecommandanten, die *praefecti praetorio* ein. Abgesehen davon, dass der Kaiserprozess überhaupt an das kriegsrechtliche Verfahren sich anlehnt und die militärischen Delicte zunächst darin vorgewogen haben werden, ist dies wahrscheinlich dadurch herbeigeführt worden, dass die zur Aburtheilung durch das Kaisergericht nach Rom gesandten Angeschuldigten daselbst unter militärischer Aufsicht oder in militärischer Haft gehalten und demnach an den über das kaiserliche Hauptquartier den Befehl führenden Commandanten abgegeben wurden[2]. Es lag nahe, dass sie auch die Aburtheilung veranlassten und beeinflussten; unter Nero wendet sich ein solcher Commandant an den Kaiser um Verhaltungsbefehle wegen zweier eingefangener Strassenräuber und hatte Mühe ihn zur Ausfertigung des Todesurtheils zu bestimmen[3]. Im Rechtssinn aber ist das Hofgericht nicht eine den Kaiser vertretende Stelle, vielmehr der Spruch, bei welchem das Consilium formell verschwindet, der Spruch des Kaisers selbst[4].

Die *praefecti praetorio.*

---

[1] Das S. 265 A. 4 angeführte Gericht über König Agrippa hält Kaiser Claudius ab *συνκα[λέσας συμβούλειον . . . ., συνκλητικ[ῶ]ν εἴκο[σ]ι π[έντε, ἐν τούτοις] ὑπατικῶν δέκα ἕξ, πα[ρούσης Ἀγριππίνης Σεβαστῆς μετὰ] τῶν ματρωνῶν*, wie Wilcken scharfsinnig und wohl auch richtig ergänzt. Decret Domitians in dem Grenzprozess der Firmaner und der Falerienser (C. I. L. IX, 5420; Bruns[6] p. 242): *adhibitis utriusque ordinis splendidis viris cognita causa.*

[2] So wird der Apostel Paulus in Rom an das Praetorium abgegeben (ad Philipp. 1, 13). Ein nach einer Insel verbannter römischer Ritter *λαβὼν ἐν τῇ νήσῳ φονικὴν αἰτίαν ἀπεπέμφθη ἐς τὴν Ῥώμην ὡς ἀπολογησόμενος τοῖς τῶν στρατοπέδων ἡγεμόσι* (Philostratus vit. soph. 2, 32). Der Relegirte, der den Bann bricht, soll, wie Traian (ad Plin. 57) schreibt, *vinctus mitti ad praefectos praetorii mei.* Ein christlicher Soldat weigert sich bei einem heidnischen Fest den Kranz zu tragen; *res ampliata et reus ad praefectos* (Tertullian de cor. 1). Die straffälligen Officialen der Procuratoren, sagt Paulus 5, 12, 6, *ad praefectos praetorii puniendi mittuntur.* Bei dem Einbruchsdiebstahl soll der Provinzialstatthalter, *si maiorem animadversionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium Ulpianum praefectum praetorio . . . reos remittere* (Alexander Cod. 4, 65, 4). Wer einen Verbrecher einzuliefern verspricht und dies nicht thut, soll an den Statthalter der Provinz oder an den *praefectus praetorio* gesendet werden (Gordian Cod. 8, 40, 13).

[3] Seneca de clem. 2, 1.

[4] St. R. 2, 971 fg. vgl. S. 865 fg. S. 1113 fg. Daher behandelt Dio 52, 24 die Gardecommandanten nur als Offiziere und beschränkt ihre Gerichtsbarkeit auf ihre Mannschaften und das Hofgesinde (*Caesariani*), welche beiden Kategorien,

Späterhin liefen bei diesem Hofgericht die wichtigsten Civil- und Criminalprozesse zur definitiven Entscheidung zusammen und im zweiten und dritten Jahrhundert ist dasselbe die Centralstelle für die gesammte Rechtspflege des ungeheuren Reiches[1], die gegenüber der Zersplitterung der stadtrömischen Präturen und in den Provinzen der Statthaltergerichte schon durch ihre Einheitlichkeit und Geschlossenheit für die Praxis wie für die Theorie des Rechts von grösster Wirksamkeit werden musste. Seine Bedeutung lässt sich daraus ermessen, dass vom Kaiser Marcus an die Gardecommandantur wenigstens ebenso häufig an erprobte Rechtsgelehrte vergeben wurde wie an erprobte Militärs[2] und dass Kaiser Alexander keine Verordnung anders erliess als nach Vorlage an eine von mindestens siebzig Mitgliedern, und darunter von mindestens zwanzig rechtskundigen, besuchte Plenarversammlung[3].

Verselbständigung des Hofgerichts. Es liegt in der bezeichneten Entwickelung, dass das persönliche Eingreifen des Kaisers in die Entscheidung der Rechtssachen allmählich zurücktritt und der von den Leitern des Hofgerichts aufgestellte 'Entwurf'[4] in der Regel den Einzelfall factisch entscheidet, nicht selten auch der Kaiser die einzelne Sache den Gerichtsleitern zur Erledigung überlässt[5]. Im Laufe des dritten

---

sowohl das Kriegsgericht wie das Hausgericht, der eigentlichen Judicatur nicht angehören; das Hofgericht ist das persönliche des Kaisers und die *praefecti praetorio* sind darin formell nichts als *consiliarii.*

[1] Eine deutliche Vorstellung von dem späteren kaiserlichen Hofgericht geben die Ueberreste der unter Severus von dem Mitglied desselben Paulus herausgegebenen beiden Sammlungen der *decreta* oder *sententiae imperiales in cognitionibus prolatae:* die Mitglieder Papinianus, Tryphoninus, Paulus selbst sagen ihre Meinung, der Kaiser entscheidet (Dig. 14, 5, 8: *dicebamus . . . sententiam conservavit imperator*); Dig. 32, 27, 1: *mihi . . . videbatur; placuit humanius interpretari*). Noch ausführlicher wird dies Verfahren dargestellt in einem im J. 166 von Pius entschiedenen Fiscalprozess Dig. 28, 4, 3. Dass unsere Quellen über derartige Criminalprozesse wenig melden (vgl. Dig. 48, 19, 40), erklärt sich hauptsächlich wohl daraus, dass das Strafrecht, namentlich wie es damals gehandhabt ward, für theoretische Controversen wenig Stoff bietet.

[2] Vita Marci 11: *habuit secum praefectos, quorum et auctoritate et periculo semper iura dictavit.* Insbesondere unter der severischen Dynastie sind die namhaftesten Juristen zugleich *praefecti praetorio.*

[3] Vita Alexandri 16.

[4] Das ist das *periculum* (A. 2).

[5] Unter Commodus wird der spätere Kaiser Severus von den *praefecti praetorio, quibus audiendus datus fuerat,* freigesprochen (vita Severi 4). Ulpian Dig. 32, 1, 4: *a praefectis vero praetorio vel eo qui vice praefectorum* (*praefectis* Hdschr.)

Jahrhunderts geräth die materiell längst nicht mehr zutreffende Auffassung des Hofgerichts als der eigenen kaiserlichen Rechtspflege auch formell ins Schwanken und werden die Gardecommandanten aus Gehülfen der persönlichen Judication des Kaisers Inhaber einer mandirten Jurisdiction. Es zeigt sich dies namentlich[1] in der Theilung der italischen Jurisdiction zwischen dem Stadt- und den Gardepräfecten[2]; in der den letzteren zugesprochenen Befugniss die Cognition zu mandiren[3] und vor allem in der Controverse darüber, ob von dem Spruch derselben an den Kaiser appellirt werden könne[4], was, wenn durch ihren Mund der Kaiser selber sprach, verneint, wenn sie als kaiserliche Mandatare fungirten, bejaht werden musste. Die letztere Auffassung hat späterhin überwogen und aus ihr ist in der constantinischen Epoche der Untergang des Hofgerichts, das heisst der geordneten persönlichen kaiserlichen Rechtsprechung und dessen Ersetzung durch die im folgenden Abschnitt erörterten hohen Beamtengerichte der Spätzeit hervorgegangen.

2. Die kaiserlichen Delegationen.

Die dem Kaiser zustehende Judication kann, entsprechend der bei der Statthaltergerichtsbarkeit entwickelten Auffassung der Amtsgewalt (S. 245), ebenso persönlich ausgeübt werden wie durch Stellvertreter. Sie wird niemals an Collegien oder auch nur mit Bin- Freie Mandirung der kaiserlichen Strafgewalt.

---

ex mandatis principis cognoscet . . . deportatos . . . statim amittere civitatem . . constat. Von Gordian wird eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine statthalterliche Capitalsentenz an die *praefecti praetorio* gewiesen (Cod. 9, 2, 6). Von Diocletian werden die *praefecti praetorio* angewiesen die Denuntiation einer Mordthat von einem Unfreien entgegenzunehmen *iuxta adnotationis nostrae decretum* (Cod. 1, 19, 1).

[1] Von den S. 267 A. 2 zusammengestellten Stellen sprechen die meisten, der älteren Auffassung entsprechend, von der Abgabe der Verhafteten an die Präfecten, Philostratus dagegen der späteren gemäss von der Verantwortung vor denselben. Auch die S. 268 A. 5 angeführten Erlasse zeigen den Uebergang von der Gehülfenstellung zum Mandat.

[2] Nach Ulpian (Coll. 14, 3) geht in Italien die Untersuchung wegen Menschenraubs in der Stadt Rom und bis zum 100. Meilenstein an den Stadtpräfecten: *enimvero si ultra centesimum (sit iniuria commissa), praefectorum praetorio erit cognitio.*

[3] Ulpian Dig. 49, 3, 1 pr. Als blosses Mitglied des kaiserlichen Consiliums konnte der Präfect einen stellvertretenden Richter nicht bestellen.

[4] Charisius (unter Constantin) Dig. 1, 11, 1: *cum antea quaesitum fuisset, an liceret a praefectis praetorio appellare et iure liceret et extarent exempla eorum qui provocaverint.*

dung des Delegatars an ein Consilium ertheilt, sondern der Delegatar übt die mandirte Gewalt mit derselben Freiheit wie der delegirende Kaiser. Ein officieller und allgemeiner Ausdruck für diese Delegation erscheint in vorconstantinischer Zeit nicht, wohl aber Umschreibungen derselben[1], aus welchen die späterhin gangbaren Bezeichnungen *iudex sacrarum cognitionum* und *vice sacra iudicans* sich entwickelt haben[2]. Bei ständiger Delegation, wie bei dem Stadtpräfecten, tritt der Amtstitel ein.

Die Delegation kann ebenso eintreten, wenn der Kaiser eine noch nicht gerichtlich behandelte Sache an sich zieht, wie wenn er gegen ein ergangenes Urtheil angerufen wird[3]; Civil- und Criminalsachen gehen bei den generellen Delegationen regelmässig zusammen. Das Verfahren bewegt sich im Ganzen wie das von dem Kaiser selbst geführte in den Formen oder vielmehr in der Formlosigkeit der Cognition[4]; bei der Appellation indess müssen, wenn das erste Verfahren als Parteiprozess behandelt ist, beide Theile gehört werden.

Special-delegation. Es lassen sich die folgenden Kategorien der Delegation der kaiserlichen Strafgewalt unterscheiden.

1. Der einfachste Fall ist die Delegation durch kaiserliches Specialmandat, sei es eines einzelnen Prozesses[5], sei es einer ge-

---

[1] Sueton umschreibt das Mandat Aug. 33: *appellationes quotannis urbanorum quidem litigatorum praetori delegabat urbano ac provincialium consularibus viris, quos singulos cuiusque provinciae negotiis praeposuisset.* Zwei Inschriften des Suetrius Sabinus Consuls 214 nennen ihn die eine (C. I. L. X, 5398) *iudex ex dele[g(atu)] cognition(um) Caesarian(arum)*, die andere (das. 5178) *iudex ex delegatu principum in provincia . . .;* andere aus der ersten Hälfte des 3. Jahrh. nennen einen *electus ad cognoscendas vice Caesaris cognitiones* (C. I. L. XIV, 3902) und einen *cognoscens ad sacras appellationes* (C. VI, 1531. 1532). Philippus Cod. 2, 26, 3: *adversus sententiam eius, qui tunc vice principis iudicavit.* Virius Lupus Consul 278 war *[iudex s]acrarum cognitionum [per Aegyptum?] et per Ori[en]tem* (C. I. L. VI, 31775). In diocletianischer Zeit heisst der Consul des J. 301 *cognoscens vice sacra* (C. VI, 1718) oder *electus ad iudicand(as) sacr(as) [appellationes]* (C. VI, 1419), der Stadtpräfect desselben Jahres *iudex sacrarum cognitionum totius Orientis* (C. VI, 1673).

[2] Diese Formeln sind synonym. Der Consul des J. 334 Anicius Paulinus heisst auf der einen seiner beiden Inschriften C. VI, 1682 *praef. urbi, iudex sacrarum cognitionum,* auf der andern C. VI, 1683 *praef. urbi, vice sacra iudicans.*

[3] Dies zeigen die A. 1 zusammengestellten Belege.

[4] Dies zeigen die A. 1 zusammengestellten Bezeichnungen.

[5] Die Delegation des knidischen Prozesses durch Augustus an den Proconsul von Asia ist schon erwähnt worden (S. 106 A. 1). Plinius ep. 3, 9, 33: *tamquam apud iudicem sub Domitiano Salvi Liberalis accusatoribus adfuisset.* 7, 6, 8:

wissen Kategorie, insonderheit der aus einem bestimmten Gebiet an den Kaiser gelangenden Appellationen[1]. Diese Mandate, dem Anschein nach durchaus von Fall zu Fall ertheilt, sind wohl in weitem Umfang vorgekommen, werden aber den Aemtern nicht zugezählt und unter diesen selten verzeichnet.

Statthalterliches Schwertrecht.

2. Von der kaiserlichen Delegation des Schwertrechts an die Statthalter senatorischen Ranges ist bereits im siebenten Abschnitt (S. 244 A. 2) gehandelt worden. Obwohl ihnen als Proconsuln oder mit der Proprätur bekleideten Legaten das Imperium nicht fehlt, schliesst dies doch die Capitalgerichtsbarkeit über den römischen Bürger nicht ein; und so weit es praktisch unthunlich erschien diese Angeschuldigten nach Rom zu senden, ergriff der Kaiser den Ausweg, den Statthaltern den Capitalprozess durch Delegation zu übertragen.

Der Stadtpräfect.

3. Das Amt des Präfecten der Stadt Rom, angelehnt an den republikanischen Vertreter des abwesenden Oberbeamten und desshalb den republikanischen Magistraturen zugezählt, ist nach augustischer Ordnung dazu bestimmt, während der Abwesenheit des Herrschers von Rom dessen persönliche Regierungsthätigkeit zu ersetzen. Aber unter Tiberius in Folge seiner vieljährigen Abwesenheit thatsächlich ständig geworden, functionirt die Stadtpräfectur seitdem auch während der Anwesenheit des Kaisers in der Hauptstadt[2]. Wie es bei dem amtgleichen Mandat überhaupt üblich ist, steht dem Stadtpräfecten die Befugniss zu seine Function durch Stellvertreter auszuüben[3]. Ueber die Hauptstadt hinaus mag seine Gewalt sich anfänglich bis dahin erstreckt haben, wo

---

mater amisso filio .... libertos eius eosdemque coheredes suos falsi et veneficii reos detulerat ad principem iudicemque impetraverat Iulium Servianum (Consul 107). Nachdem die Angeklagten freigesprochen sind, fordert die Mutter wegen neu aufgefundener Beweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: *praeceptum est Suburano* (Consul 104), *ut vacaret finitam causam retractanti, si quid novi adferret.* Dig. 4, 4, 18, 4. 49, 2, 1, 4.

[1] In dieser Weise gab Augustus Jahr für Jahr die aus der Stadt an ihn gelangenden Appellationen an den Stadtprätor, die aus den Provinzen eingehenden an einzelne Consulare ab (Sueton S. 270 A. 1) und wurden unter Diocletian die Appellationen aus dem ganzen Orient an einen einzelnen Senator gewiesen (S. 270 A. 1). Bei den andern a. a. O. aufgeführten vermuthlich gleichartigen Fällen ist das Gebiet nicht bezeichnet.

[2] St. R. 2, 1059 fg.

[3] Dig. 1, 12, 3. 5, 1, 12, 1: *iudicem dare possunt . . . hi quibus id more concessum est propter vim imperii, sicut praefectus urbi.* 49, 3, 1 pr.: *si praefectus urbi iudicem dederit . . . ipse erit provocandus, qui eum dederit iudicem.*

die Statthalterschaften begannen; effectiv wird sie wohl immer nur in dem näheren Umkreis der Hauptstadt gewesen sein. Seit dem Ende des 2. Jahrhunderts bis in die gothische Zeit hinab ist dies dahin regulirt, dass das übrige Italien ausschliesslich den Reichsbehörden, dem Senat und dem Kaiser unmittelbar untersteht[1], dagegen für den Stadtpräfecten der hundertste Meilenstein auf den verschiedenen von Rom auslaufenden Strassen die Amtsgrenze macht[2]. Seiner Competenz nach ist er zunächst bestimmt, die Unfreien und überhaupt das Gesindel in der volkreichen Hauptstadt im Zaum zu halten und mehr die Coercition als die Judication auszuüben[3], wie denn selbst manche der von dieser Stelle erkannten Strafen, Geschäftssperrung[4] und Schläge[5], den polizeilichen Charakter an sich tragen; es haben auch gewissenhafte Herrscher das Strafverfahren gegen Personen besserer Stände nicht an diese Stelle, sondern an das Hofgericht geleitet[6]. Aber

[1] Dio 52, 22 drückt dies in der Weise aus, dass das kaiserliche Militärregiment Italien vom hundertsten Meilenstein der hauptstädtischen Strassen an und die Provinzen umfasse. Entsprechend gehören nach Ulpian (S. 269 A. 2) die jenseit des 100. Meilensteins in Italien begangenen Verbrechen nicht vor den Stadtpräfecten, sondern vor das Hofgericht.

[2] S. 269 A. 2. Dig. 1, 12, 1, 4. St. R. 2, S. 969 A. 2. S. 1075 fg. Dass von den beiden für Italien functionirenden kaiserlichen Behörden, der Stadtpräfectur und der Gardecommandantur die erstere sich mehr um die nähere Umgegend bekümmert hat, reicht sicher weiter zurück, wodurch dann die andere natürlich auf das fernere Gebiet angewiesen wurde; aber die formale Scheidung weiter zurückzudatiren, als sie bezeugt ist, berechtigt nichts. Eine gewisse Accommodirung wenigstens bei durchschnittenen Territorien wird nicht gefehlt haben.

[3] Tacitus ann. 6, 11: (*Augustus*) *ob magnitudinem populi ac tarda legum auxilia sumpsit e consularibus, qui coerceret servitia et quod civium audacia turbidum, nisi vim metuat.* Eine lebendige Schilderung dieser Rechtspflege giebt die unter Commodus von den römischen Juden wegen Störung ihres Gottesdienstes gegen den Sclaven Callistus, den späteren Bischof von Rom, bei dem Stadtpräfecten Seius Fuscianus erhobene Klage, welche endigt mit der Verurtheilung desselben zur Auspeitschung und zur Zwangsarbeit in den sardinischen Bergwerken (Hippolytus haeres. 9, 12).

[4] Dig. 1, 12, 1, 13.

[5] Dig. 1, 12, 1, 10. tit. 15, 3, 1. l. 5.

[6] Indem Dio 52, 21 dem Stadtpräfecten die Capitalgerichtsbarkeit in der Stadt und bis zum hundertsten Meilenstein giebt, nimmt er (c. 33) aus und behält dem Kaiser vor die Capital- und die infamirenden Prozesse gegen Ritter, Legionscenturionen und angesehene Private (von den Senatoren schweigt er, weil er für diese das Pairsgericht verlangt), fordert also genau das, was Marcus (S. 220 A. 5) that: *capitales causas hominum honestiorum ipse cognovit.*

diese Ordnungen sind mehr Directiven als gesetzliche Vorschriften; von Rechtswegen war die die befreite kaiserliche Strafgewalt handhabende Stadtpräfectur, wahrscheinlich seit sie bestand, in jeder Strafsache[1] und gegen jede Person[2] ebenso competent wie die Quästion und das Hofgericht. Die schon unter dem früheren Principat sich geltend machende Concurrenz[3] hat im dritten Jahrhundert den delictischen Privatprozess und nicht minder das Quästionsverfahren zurückgedrängt[4]; es scheint sogar in dieser Zeit von dem Quästionsprätor an den Stadtpräfecten haben appellirt werden können (S. 221 A. 5). Ueberhaupt ist für das Eindringen der monarchischen Willkür in die Rechtspflege keine Stelle von gleichem Einfluss gewesen wie die zwischen Polizei und Justiz schwankende Stadtpräfectur. Von hier geht die criminelle Behandlung derjenigen Fälle aus, in welchen die gesetzlichen Vorschriften entweder gar keine Klage zulassen, wie in dem Verhältniss des Hausherrn zu dem Gesinde[5], oder wo sie sich auf Geldbusse beschränken, wie bei dem qualificirten Diebstahl[6] und bei dem Menschenraub[7]. Dem entsprechend ist die Machtfülle des Stadtpräfecten in stetigem Steigen. Die Capitalgerichtsbarkeit hat ihm ohne Zweifel von Anfang an zugestanden; Kaiser Severus hat ihm

---

[1] Giftmord (A. 3); Testamentsfälschung (Dig. 48, 10, 24).

[2] St. R. 2, 1065.

[3] Anbringung einer Giftmordklage bei dem Prätor, um den Angeklagten dem Prozess vor dem Stadtpräfecten zu entziehen, wird in neronischer Zeit als Missbrauch der Justiz bestraft (Tacitus ann. 14, 41; St. R. 2, 1065 A. 3). Der Stadtpräfect Rutilius Gallicus wird gelobt wegen des *reddere iura foro nec proturbare curules* (Statius silv. 1, 4, 47).

[4] Severus bei Ulpian Dig. 1, 12, 1 pr.: *omnia omnino crimina [a] praefectura urbis sibi vindica[ri].*

[5] Misshandlung der Sclaven: Dig. 1, 12, 1, 8. — Betheiligung der Sclaven bei dem Ehebruch: Dig. 1, 12, 1, 5. — Unbotmässigkeit und Undankbarkeit der Freigelassenen: Dig. 1, 12, 1, 10.

[6] Dig. 1, 15, 3, 1: *cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur.* Wegen Erbschaftsdiebstahls geht die gesetzlich nicht vorgesehene Criminalklage in Rom an den Stadtpräfecten (Dig. 47, 19, 3). Es sind diese stadtrömischen Präcedentien in den Provinzen massgebend für die Statthalter, was für den Erbschaftsdiebstahl ausdrücklich bemerkt wird.

[7] Paulus Coll. 14, 2, 2: *olim quidem huius legis (Fabiae) poena nummaria fuit, sed translata est cognitio in praefectum urbis, itemque praesidis provinciae extra ordinem meruit animadversionem.* Ulpian Coll. 14, 3, 2. Cod. 9, 20, 7. — Auch Untreue des Vormundes wird in dieser Weise criminell behandelt (Dig. 1, 12, 1, 7).

weiter die Competenz gegeben, auf Bergwerksstrafe[1] und Deportation[2] zu erkennen. Bei wichtigeren Sachen wird allerdings auch bei diesen Prozessen ein entsprechendes Consilium zugezogen[3]. Von dem summarischen Verfahren aber vor dieser Behörde, welche ausdrücklich bezeichnet wird als eingeführt, um die Weitläufigkeit des ordentlichen Strafprozesses zu beseitigen (S. 272 A. 3), geben uns die Märtyreracten des Justinus aus den ersten Jahren des Marcus ein allem Anschein nach nicht allzu sehr getrübtes Bild[4]. Allerdings wird dasselbe hauptsächlich bei Ergreifen auf frischer That und gegen geständige Uebelthäter zur Anwendung gekommen sein.

Praefectus annonae und *vigilum*.

4. Von den hauptstädtischen Beamten zweiten Ranges kommen für das Strafrecht in Betracht der *praefectus annonae* und der *praefectus vigilum*. Dem kaiserlichen Vorstand des hauptstädtischen Verpflegungswesens[5] liegt neben seinen anderen Amtsgeschäften auch das Criminalverfahren ob gegen die Kornwucherer[6] und in nachconstantinischer Zeit haben wenigstens einzelne dieser Beamten für ihre Person das Schwertrecht erhalten[7]. — Der Vorstand der Feuerwehr[8] handhabt zugleich die Nachtpolizei und ist auch berechtigt Strafen gegen die dabei ergriffenen Delinquenten zu erkennen[9]. — Die Competenz beider Beamten wird

---

1 Dig. 48, 19, 8, 5.

2 Dig. 1, 12, 1, 3. 32, 1, 4. 48, 19, 2, 1. tit. 22, 6, 1. Ammian 15, 7, 2.

3 Bei Appuleius apol. 2. 3 entscheidet der Stadtpräfect einen Prozess wegen Testamentsfälschung *de consilio consularium virorum*.

4 In den Acten des Justinus erscheint weder ein *consilium* des Präfecten noch ein Vertheidiger des Angeklagten. Vgl. Cyprian ep. 80: *huic persecutioni cotidie insistunt praefecti in urbe, ut si qui sibi oblati fuerint animadvertantur et bona eorum fisco vindicentur.*

5 St. R. 2, 1037 fg. Hollweg Civilprozess 3, 64. Hirschfeld die Getreideverwaltung der römischen Kaiserzeit (Philologus Bd. 29) S. 46 fg.

6 Dig. 48, 2, 13. tit. 12, 3, 1.

7 C. I. L. VI, 1151. VIII, 5348. X, 1700. Wäre das Schwertrecht mit dem Amt verknüpft, so würde es nicht ausdrücklich hervorgehoben werden.

8 St. R. 2, 1054 fg. Hollweg Civilprozess 3, 65.

9 Dig. 1, 15, 3, 1 (S. 273 A. 6). 47, 2, 57, 1. Der *praefectus vigilum* lässt einen Sclaven wegen Diebstahls hinrichten (Dig. 12, 4, 15). Im Allgemeinen soll er Capitalsachen an den Stadtpräfecten abgeben (Severus Dig. 1, 15, 5; Theodosius I. für Constantinopel C. Iust. 1, 43, 1), Bagatellsachen dagegen selbst erledigen (Honorius C. Th. 2, 1, 8). Justinian versuchte das in Constantinopel sehr herabgekommene Amt unter dem neuen Titel *praetor plebis* wieder zu Ansehen zu bringen, ohne die Competenz wesentlich zu ändern (nov. 13).

für ihren beschränkten Kreis der generellen Willkürjustiz des Stadtpräfecten gleichgeachtet werden dürfen[1], und wenigstens der zweite von ihnen ist dem Stadtpräfecten untergeordnet, so dass er schwerere Fälle an ihn abgiebt (S. 274 A. 9).

5. Die kaiserlichen Finanzbeamten, *procuratores* oder, wie sie später heissen, *rationales*, haben, wenn sie nicht etwa zugleich als Statthalter fungiren, weder Coercition[2] noch Criminaljudication[3], sondern sind lediglich competent für die Einziehung der gerichtlich erkannten Strafen, wie dies im fünften Buch dargelegt werden wird. Ausnahmsweise hat Kaiser Caracalla in fiscalischem Interesse bei den beiden Delicten des Menschenraubs und des Ehebruchs, welcher häufig vermögende Leute angeschuldigt wurden, die Procuratoren ermächtigt selbst zu erkennen[4]. Indess ist diese exorbitante Anordnung sofort wieder beseitigt worden[5]. **Procuratoren**

3. Die Appellation.

Appellation von dem kaiserlichen Delegatar an den Kaiser selbst ist insofern zulässig, als nach der bei dem Statthaltergericht entwickelten Norm (S. 250) von dem Spruch des Mandatars überhaupt Berufung an den Mandanten eingelegt werden kann; auch finden sich, abgesehen von der schon erörterten Controverse über die Statthaftigkeit der Berufung von den Präfecten des Prätorium an den Kaiser (S. 269 A. 4), Belege für Berufung von dem Spruch des Stadtpräfecten[6] und von dem der Präfecten *annonae* **Appellation vom Mandatar an den mandirenden Kaiser.**

[1] Die Anzeige bei dem *praefectus annonae* ist von allen Rechtsschranken befreit (S. 274 A. 6).

[2] Alexander Cod. 1, 54, 2: *procuratores meos, id est rationales, indicendae multae ius non habere saepe rescriptum est.* 10, 8, 1.

[3] Ulpian Coll. 14, 3, 3: *procurator qui nullam (illam* Hdschr.) *provinciam regit licet de capitalibus causis cognoscere non soleat*, wo, wie die angeführten Ausnahmen zeigen, die nicht pecuniäre Strafe überhaupt gemeint ist. Dasselbe wird ausgesprochen für die Deportation (Dig. 1, 19, 3 pr.), die Verbannung (Cod. 9, 47, 2) und sonst (Cod. 3, 26, 3. 9, 20, 4).

[4] Ulpian nach den A. 3 angeführten Worten: *tamen ut de lege Fabia possit cognoscere, imp. Antoninus constituit; idem legis Iuliae de adulteriis coercendis constitutione imp. Antonini quaestionem accepit.*

[5] Gordian Cod. 9, 20, 4: *non valet procuratoris sententia, si vicem praesidis non tueatur, qui legi Fabiae locum esse pronuntiavit, cum eius legis disceptatio ad praesidis provinciae pertineat notionem.*

[6] Dio 52, 33. Dig. 4, 4, 38. St. R. 2, 985.

und *vigilum*[1] an die höchste Stelle. Indess kann die Mandirung von dem auch in dieser Hinsicht unbeschränkt verfügenden Kaiser ebenfalls unter Ausschluss der Berufung ertheilt werden, wie in Beziehung auf die kaiserlichen Specialdelegationen ausdrücklich hervorgehoben wird[2], und da die sämmtlichen kaiserlichen Delegationen in erster Reihe die Entlastung des Kaisers und seines Hofgerichts bezwecken, so werden solche Beschränkungen hier in umfassender Weise stattgefunden haben, obwohl in unsern Rechtsbüchern darüber nichts verlautet. Dasselbe gilt für die auf Grund kaiserlicher Delegation eintretenden Strafrichter, insoweit ihnen die Mandirung freisteht; wenn der Stadt- oder der Gardepräfect von diesem Recht Gebrauch macht, so mag von diesem Spruch wohl an den Kaiser, aber schwerlich an den unmittelbaren Mandanten Berufung eingelegt worden sein[3].

Appellation an den Kaiser auf Grund seiner Obergewalt.

Von der Mandirung abgesehen kennt die republikanische Ordnung zwar die Cassirung des magistratischen Decrets im Wege der collegialischen oder tribunicischen Intercession und deren Herbeiführung durch die Appellation des Beschwerten, aber diese Appellation richtet sich niemals gegen den Geschwornenspruch, da wenigstens das *iudicium legitimum* nicht magistratisches Decret ist[4], und niemals schliesst sie die Judication ein oder, wie dies ausgedrückt zu werden pflegt, die Intercession ist lediglich cassatorisch, nicht reformatorisch in dem Sinne, dass die intercedirende Behörde als selbst urtheilende eintritt.

Die erstere Schranke gilt allem Anschein nach auch für die Strafgewalt des Principats: der gesetzlich geordnete Privatprozess,

---

[1] Dio a. a. O. Dig. 14, 5, 8. St. R. 2, 1044. 1058 A. 5.

[2] Ulpianus Dig. 49, 2, 1, 4: *interdum imperator ita solet iudicem dare, ne liceret ab eo provocare; ut scio saepissime a divo Marco iudices datos.*

[3] Der Satz Ulpians aus dem 1. Buch *de appellationibus* (Dig. 49, 3, 1, 1): *ab eo, cui quis mandavit iurisdictionem* (ohne Zweifel von dem *iudex datus* nach Specialmandat) *non ipse provocabitur: nam generaliter is erit provocandus ab eo cui mandata est iurisdictio, qui provocaretur ab eo qui mandavit iurisdictionem* steht in Widerspruch mit der sonstigen Behandlung der Appellation bei mandirter Jurisdiction. Wahrscheinlich hat er seine Beziehung verloren; an sich ist es sehr glaublich, dass die Appellation von dem *iudex datus a praeside* an den Statthalter, die von dem *iudex datus a praefecto urbi* an den Kaiser ging.

[4] Berechtigt ist die Frage wohl, ob im Privatrecht das *iudicium legitimum* und das auf dem Imperium beruhende (Gaius 4, 103 fg.) hinsichtlich der tribunicischen Intercession gleichgestanden haben. Aber Beweise dafür, dass diese dort ausgeschlossen, hier zulässig war, besitzen wir nicht.

wohin alle hauptstädtischen Quästionsprozesse gehören, ist nach der rechtlichen Consequenz der Appellation an den Kaiser nicht unterworfen, und es liegen keine Beweise für das Gegentheil vor[1].

Dagegen ist die tribunicische Appellation, wie schon bemerkt ward (S. 260 A. 2), unter Erstreckung auf die ausserstädtischen Prozesse und auf sämmtliche Reichsangehörige auf den Kaiser übergegangen und durch das nicht bloss zulässige, sondern im Fall der Cassation ständige Hinzutreten der dem Kaiser in unbeschränktem Umfang eingeräumten Judication aus einem cassatorischen zu einem reformatorischen Rechtsmittel geworden. Dasselbe erstreckt sich mit Ausnahme der vorher genannten hauptstädtischen von Rechtswegen auf sämmtliche im Reiche geführte Civil- wie Criminalprozesse, namentlich auch auf diejenige statthalterliche Jurisdiction, welche nicht auf kaiserlicher Delegation, sondern auf dem proconsularischen oder proprätorischen Imperium beruht[2]. Von allen Neuerungen des Principats ist die Einführung der reformatorischen Appellation die bleibendste gewesen; die damit gegebene Zerstörung der Unabänderlichkeit des rechtsgültig gefundenen Judicats wirkt nach bis auf den heutigen Tag.

Wir wissen nicht, in welchem Sinne diese Einrichtung ins Leben gerufen worden ist, ob Augustus die neue Appellation als ausserordentliche Rechtshülfe gehandhabt wissen oder einen ständigen Instanzenzug ins Leben rufen wollte; hat er einen solchen nicht beabsichtigt, so hat derselbe dennoch sich rasch entwickelt. Dass dem neuen Monarchen die Befugniss gewährt war in jedem einzelnen civilen oder criminellen Prozess selbst zu untersuchen und zu entscheiden, that der ständigen Rechtspflege vermuthlich insofern wenig Eintrag, als die Annahme eines Rechtshandels durch die höchste Stelle unter Ausschluss des ordentlichen Gerichts nothwendig exceptionell blieb. Aber die Ablehnung der Ueber-

[1] Die zweifelhafte Appellation an den Stadtpräfecten (S. 273) gehört auf jeden Fall erst der späteren Epoche an.

[2] Selbst die Geschwornengerichte des Privatprozesses werden nicht ausgenommen werden dürfen. Wie der Statthalter den Spruch eines von seinem Quaestor niedergesetzten Geschwornengerichts befugt ist zu cassiren. (Cicero div. in Caec. 17, 26), so hat wohl auch der Kaiser auf Grund seines höhern Imperium den eines von einem geringeren Imperienträger eingesetzten Recuperatorengerichts aufheben können. Auch die Appellation an Consuln und Senat, von der wir nicht viel mehr wissen als die Existenz, kann auf das Mandatverhältniss nicht zurückgeführt werden, wohl aber auf die Auffassung des consularischen Imperium als dem der Statthalter überlegen.

nahme einer Rechtsentscheidung durch Verweisung an das ordentliche Gericht war leichter und allgemeiner anwendbar als die Ablehnung der Beschwerde über einen ungerechten Spruch; nachdem einmal der Herrscher Beschwerden dieser Art anzunehmen sich entschlossen hatte, musste die Abweisung ohne Prüfung des Sachverhalts bald als Rechtsverweigerung erscheinen.

Dass von der Entscheidung des Senats nicht an den Kaiser appellirt wird oder doch nicht appellirt werden soll, ist bereits bemerkt worden (S. 252 A. 5).

Die Handhabung der Appellation, so weit dieselbe nicht bei der Delegation behandelt ist, wird im folgenden Buch entwickelt werden.

4. Anfrage bei dem Kaiser.

Anfragen bei dem Kaiser im Strafprozess.

Aus verschiedenen Rechtsgründen und in sehr verschiedener Weise greift die Anfrage bei dem Kaiser hinsichtlich des Straferkenntnisses in die Strafrechtspflege ein.

1. Die durch Kaiser Tiberius eingeführten Strafen der schweren Internirung oder der Deportation und der Zwangsarbeit können der Regel nach nicht ausgeführt werden ohne Mitwirkung einer dem erkennenden Gericht nicht unterstehenden Behörde und es werden daher diese Strafen, unter Umständen auch die Vermögensconfiscation, nur ausgesprochen, nachdem der Kaiser seine Zustimmung gegeben hat. Das Weitere wird im fünften Buch zur Erörterung kommen.

2. Bei der Handhabung insonderheit der Capitaljustiz, der eigenen wie der delegirten, hat es dem Beamten wohl von jeher freigestanden mit Rücksicht auf das kaiserliche Begnadigungsrecht bei dem Kaiser anzufragen, ob ein solches Urtheil vollstreckt werden solle oder nicht. In späterer Zeit ist, wie bei dem Statthalterprozess (S. 243) bemerkt ward, das Provocationsrecht häufig dahin beschränkt worden, dass der Statthalter berechtigt wird das Todesurtheil unter Vorbehalt der kaiserlichen Bestätigung zu fällen.

3. Anfragen bei dem Kaiser hinsichtlich der Behandlung eines bevorstehenden oder begonnenen Prozesses sind in vorconstantinischer Zeit den Parteien wie den Behörden im Allgemeinen gestattet und die Antworten des Kaisers haben, falls die thatsächlichen Voraussetzungen der Wahrheit entsprechen, für

diesen Prozess Rechtsgültigkeit[1]; insbesondere ist auf diese Weise die erkennende Behörde nicht selten ermächtigt worden, von dem bestehenden Recht abzuweichen, und es haben dergleichen Erlasse, als Präcedentien aufgefasst, namentlich auf die Behandlung der sogenannten ausserordentlichen Strafklagen vielfach eingewirkt. Indess besteht die Tendenz, solche Anfragen an höchster Stelle thunlichst zu beschränken; Beschwerden, die im Wege der Appellation sich erledigen lassen, sollen nicht in dieser Weise behandelt und demnach nur da, wo es sich um Fälle handelt wie die Anwendung der Tortur, vor dem Erkenntniss des Untergerichts eine Anfrage an den Kaiser zugelassen werden[2].

---

[1] Allgemeine Instructionen, wie sie zum Beispiel Plinius (ad Trai. 96. 97) hinsichtlich der Christenprozesse erbittet und erhält und deren sich auch in den Rechtsbüchern finden (Dig. 48, 18, 1 pr. §1. 2), fallen nicht in den Kreis der Judication, sondern in den der Legislation. Theoretisch lässt sich dies auch von den Singularbescheiden insofern behaupten, als sie regelmässig auftreten als authentische Interpretation des bestehenden Rechts.

[2] Dig. 49, 5, 2. Ueber diese irregulären Eingriffe des Kaisers in schwebende Prozesse ist im dritten Buch bei den Rechtsmitteln das Wichtigere bemerkt.

Zehnter Abschnitt.

Die diocletianischen Beamtengerichte.

Die Monarchie der Spätzeit.

Wenn die augustische Reichsordnung hinsichtlich der Rechtspflege von den Einrichtungen der Republik sich wesentlich nur entfernte durch das zunächst allem Anschein nach exceptionelle, im Lauf der Zeit aber zu einer regelrechten und centralen Oberinstanz sich entwickelnde Eingreifen der Reichsregierung, und wenn diese selbstthätige kaiserliche Urtheilsfällung dann durch Beihülfe und Stellvertretung verdunkelt und allmählich zu einem eigentlichen Gerichtshof umgewandelt wird, so hat Diocletian[1] jene Ordnung durch ein System von Beamtengerichten ersetzt, dessen Umrisse und Grundlinien auch hier nicht fehlen dürfen, obwohl dasselbe in seinen Einzelheiten und seinen mannichfaltigen Schwankungen in diesem Zusammenhang um so weniger dargelegt werden kann[2], als es das gesammte Rechts- und Verwaltungsgebiet umfasst und speciell für das Strafrecht wenig Eigenthümliches bietet.

Die persönliche Rechtsprechung des Kaisers.

Freilich wurde das Princip des älteren Systems, dass der Herrscher befugt ist jeden Prozess an sich zu ziehen und in jeder ihm beliebigen Weise zu erledigen, keineswegs aufgegeben; die neue Monarchie gewährt dem absoluten Herrscher auch in der

---

[1] Da mindestens zwei der wesentlichsten Neugestaltungen, die Reichsdiöcesen und die Provinzialisirung Italiens sicher von Diocletian herrühren, so ist er es, nicht Constantin, der den Principat zur Monarchie umgestaltet hat, obwohl manches Einzelne der neuen Ordnungen späteren Ursprungs sein mag.

[2] Die beste Darstellung dieser Ordnungen giebt Bethmann-Hollweg im 3. Band des römischen Civilprozesses (1866).

Strafrechtspflege wo möglich noch unbedingteren Spielraum als die ältere dem Princeps und die Handhabung derselben ist ebenso wie früher abhängig von der Individualität des jedesmaligen Herrschers[1]. Es kann der Herrscher dabei von jeder Form absehen; der Regel nach aber vollzieht sie sich in veränderter Gestalt. Die unmittelbare persönliche Rechtsprechung, wie sie die früheren Kaiser vielfach ausgeübt haben, hört auf; öffentlich auf dem Tribunal sitzend haben die Kaiser dieser Epoche nicht mehr des Richteramts gewaltet[2].

Vor allem wichtig ist die Umgestaltung der Jurisdictionsbezirke und die Weiterentwickelung des Instanzenzugs.

Gerichtsbezirke der ersten Instanz.

Wenn in der bisherigen Reichsgerichtsordnung die zwei Hälften Italiens, die unter dem Stadtpräfecten stehende und die nur der allgemeinen Reichsregierung unterworfene, und die ausgedehnten Statthalterschaften die Einheitsbezirke gebildet hatten, so wurde jetzt die wesentlich verkleinerte Statthalterschaft für das gesammte Reich zu Grunde gelegt. Auch Italien ward nun in solche aufgetheilt[3] und durch Zerschlagung der grossen Provinzen so wie durch die gleichzeitig durchgeführte Abtrennung des militärischen Commandos von der Statthalterschaft es dem Statthalter möglich gemacht die ihm obliegende Rechtsprechung effectiv durchzuführen (S. 250 A. 1). Eximirt blieb die Stadt Rom unter ihrem Präfecten, dessen ausserstädtische Jurisdiction aber auf die Statthalter der angrenzenden Bezirke überging, und hinzu trat bald darauf in gleicher Stellung die neue Hauptstadt des Ostreichs, welche durch Constantius II. und Julianus ein gleichartiges Stadthaupt mit ebenfalls eximirter Jurisdiction erhielt[4]. Im

---

[1] Beispielsweise können verglichen werden Ammians Schilderungen der Strafjustiz der Kaiser Julianus (16, 5, 12. 13), Valentinianus (27, 7, 5. 29, 3) und Valens (29, 1, 18. 31, 14, 6); gegen den letzteren macht einer seiner Beamten geltend (30, 4, 2), *quod infra imperiale columen causarum essent minutiae privatarum*. Augustus hat nicht so gedacht und ebenso wenig seine besseren Nachfolger.

[2] Dass Kaiser Julian *pro tribunali* Recht sprach (S. 265 A. 3), ist eine die Regel bestätigende Ausnahme, die zurückgerufene 'alte Rechtsordnung' (Ammian 22, 10, 6 = 25, 4, 19).

[3] Angerathen wird die Provinzialisirung Italiens schon von Dio 52, 22: *μὴ θαυμάσῃς εἰ καὶ τὴν Ἰταλίαν τοιαῦτα μέρη νεῖμαί σοι παραινῶ· πολλή τε γὰρ καὶ πολυάνθρωπος οὖσα ἀδύνατός ἐστιν ὑπὸ τῶν ἐν τῷ ἄστει ἀρχόντων καλῶς διοικεῖσθαι.*

[4] Die Umwandlung der früheren Municipalverfassung Constantinopels in eine der römischen nachgebildete erfolgte durch Constantius im J. 359 (consularia Con-

Uebrigen änderten die Gerichte erster Instanz sich nicht wesentlich. Das Strafverfahren blieb inquisitorisch. Wenn die Zuziehung des Beiraths in der Form des Adsessorats sich bureaukratisch gestaltete (S. 141), so ist doch die Mitwirkung frei gewählter Privaten in schweren Criminalfällen auch in dieser Epoche noch in Uebung geblieben[1].

Appellationsgerichtsbezirke.

Für die Appellationsinstanz, welcher der Name der kaiserlichen blieb unter Beseitigung der nominellen Personalität und mit ausdrücklicher Hervorhebung der Vertretung des Herrschers (*vice sacra*)[2], wurde die alte Centralisirung aufgegeben. Die *praefecti praetorio*, welche gleich den Statthaltern ihre militärische Stellung verloren, blieben oder wurden in ihrer Gesammtheit die höchsten Justiz- nnd Verwaltungsbeamten des Reiches; aber es wurden ihnen eine Anzahl Unterbeamten und Stellvertreter, der *comes* des Orients, der *praefectus Augustalis* von Aegypten und die verschiedenen *vicarii praefectorum praetorio* beigegeben und die neu eingerichteten zwölf Diöcesen des Reiches theils den einzelnen Präfecten, theils diesen ihren Gehülfen als Appellationsbezirke zugetheilt[3]. Offenbar sind diese diöcesanen Appellationsgerichte hervorgegangen aus der nach Provinzen gegliederten Delegation der an die früheren Kaiser gelangenden Appellationen[4]. — Eximirt von

stantinop. chr. min. 2 p. 239: Sokrates hist. eccl. 2, 41; Sozomenos hist. eccl. 4, 23). Im Anschluss daran ordnete dann Julian den constantinopolitanischen Senat (S. 255 A. 5).

[1] Basileios ep. 224 = 79 (Migne 32, 831): *τοῦ κόσμου τούτου ἄρχοντες ὅταν τινὰ τῶν κακούργων θανάτου καταδικάζειν μέλλουσιν, ἀφέλκονται τὰ παραπετάσματα, καλοῦσι δὲ τούς ἐμπειροτάτους πρὸς τὴν ὑπὲρ τῶν προσκειμένων σκέψιν.* Libanius Rede *κατὰ τῶν προσεδευόντων τοῖς ἄρχουσιν* (Reiske 2, 588) richtet sich gegen die Umgebung des Beamten und deren Versuche auf seine Entscheidung einzuwirken.

[2] Titular erscheint dieser Beisatz oder der synonyme (S. 270 A. 2) *iudex sacrarum cognitionum* regelmässig nur da, wo diese Jurisdiction nicht am Amte selbst haftet, sondern durch ausserordentliches Mandat hinzutritt, zuerst meines Wissens in einer Inschrift vom J. 317 (C. I. L. VI, 1155), späterhin sehr häufig. Bei dem *praefectus praetorio*, dem diese Competenz regulär und vor allen andern zusteht, findet sich dieselbe im Titel nur einmal in der Inschrift des Consuls des J. 343 (S. 285 A. 2): *praefecto praetorio et iudici sacrarum cognitionum tertio* und zwar hier, weil derselbe zweimal vorher in anderen Stellungen an Kaisers Statt Recht gesprochen hatte und diese dreimalige Function betont werden sollte.

[3] Dies alles ist im Wesentlichen ausser Zweifel; nur über die Stellung der *praefecti praetorio* unter Diocletian und Constantin fehlt hinreichende Kunde. Wahrscheinlich haben sie neben den *vicarii* gewisse Diöcesen immediat verwaltet.

[4] Indess kamen dafür auch die *agentes vicem praefectorum praetorio* (St. R. 2, 973 A. 4) in Betracht.

dieser Appellationsgerichtsbarkeit blieben ausser den Bezirken der beiden Reichshauptstädte die beiden ranghöchsten Provinzialstatthalter, die Proconsuln von Asia und Africa. Jene wie diese unterstanden nicht bloss keinem der bezeichneten Appellationsgerichte, sondern es wurden auch nach besonderer kaiserlicher Anordnung einzelne Statthalter für die Appellationen statt an die gewöhnlichen Stellen theils an die Stadtpräfecten[1], theils an die Proconsuln gewiesen[2]. **Appellation an die Stadtpräfecten und die Proconsuln.**

Wenn das Institut der Appellation, das heisst die Wiederholung des von dem niederen Gericht entschiedenen Prozesses vor einem höheren, bis dahin sich von besonderen Fällen abgesehen auf eine Unter- und eine Oberinstanz beschränkt hatte, so wurde jetzt in dem Kaisergericht eine dritte geschaffen, die allerdings in beschränkterem Umfang functionirt und hauptsächlich darauf eingerichtet ist den Kaiser von der schweren Bürde der persönlichen Rechtfindung zu entlasten. Von dem Präfecten des Prätorium darf überhaupt nicht appellirt werden[3]; höchstenfalls wird seit Theodosius II. eine Beschwerde bei dem Beamten selbst oder dessen Nachfolger zugelassen[4]. Dagegen konnte gegen die übrigen den Appellations- oder den eximirten Bezirken vorgesetzten Beamten, einerlei ob sie in erster Instanz oder in Folge einer Appellation gesprochen hatten[5], Appellation an den Staatsrath dieser Epoche **Das Kaisergericht.**

[1] Hollweg 3, 63. 67.

[2] Hollweg 3, 41. C. I. L. VI, 1690. 1739—1741, welche letztere Inschriften, da sie bei den beiden Stadtpräfecturen die Appellationsgerichtsbarkeit nicht angeben, dagegen bei dem Proconsulat von Africa hinzusetzen: *et tertio sacrarum cognitionum iudex* beweisen, dass diesem Proconsul eine solche beigelegt werden konnte, dass sie aber nicht, wie bei der Stadtpräfectur, Regel war.

[3] Constantin I. im J. 331 (C. Th. 11, 30, 16 = Iust. 7, 62, 19): *a praefectis praetorio, qui soli vice sacra cognoscere vere* (vielleicht im Hinblick auf die frühere Identification ihrer richterlichen Thätigkeit mit der eigenen des Kaisers) *dicendi sunt, provocari non sinimus, ne iam nostra contingi veneratio videatur.* Charisius Dig. 1, 11, 1, 1. Hermogenianus Dig. 4, 4, 17. Cod. Th. 11, 30, 58 = Iust. 7, 62, 30. Cod. 1, 4, 8. Der damit im Widerspruch stehende Erlass vom J. 365 (Cod. 1, 19, 5): *si quis adversus praefectorum praetorio sententias duxerit supplicandum victusque fuerit denuo, nullam habebit licentiam iterum super eadem causa supplicandi* ist durch Versehen der Compilatoren entstellt; der Adressat Volusianus ist nachweislich der Stadtpräfect dieses Jahres, nicht der Präfect des Prätorium.

[4] Nov. Theod. 13 (= Cod. 7, 42, 1). Ist der Präfect noch im Amt, so soll er nach Cod. 7, 62, 35 den *quaestor sacri palatii* zuziehen.

[5] C. Th. 11, 30, 16: *sive ex appellatione . . . sive ex ordine iudicaverint.* C. Iust. 3, 13, 4.

eingelegt werden[1]. Dieser Staatsrath, der Nachfolger des ehemaligen Hofgerichts, aber mit verändertem Namen und Charakter, die Versammlung der *comites intra palatium* oder *intra consistorium* und danach *consistorium* genannt, wird gebildet theils aus sämmtlichen am Hofe fungirenden Beamten der ersten Rangklasse, theils aus einer Anzahl persönlich vom Kaiser berufener Mitglieder[2]. Es kann derselbe wie früher als kaiserliches Consilium namentlich in Strafsachen von Rangpersonen fungiren[3], aber er wird nach dem Ermessen der Regierung ebenfalls für die Vorberathung allgemeiner Staatsangelegenheiten, namentlich beabsichtigter Gesetze verwendet und lässt sich keineswegs in dem Sinn, wie dies von dem früheren Hofgericht gesagt werden konnte, als Centralgerichtshof für das gesammte Reich ansehen, obwohl seinen Entscheidungen die Geltung der authentischen Interpretation zukommt[4]. An diesen Staatsrath, welchem der Kaiser nach seinem Belieben persönlich vorsitzen kann, geht die Appellation von den übrigen Beamten der ersten Rangklasse, insbesondere von den Stadtpräfecten in der Form der Befragung: das Urtheil der Vorinstanz wird mit dem Bericht derselben, und mit den Aeusserungen der beikommenden Partei über Urtheil und Bericht, dem Kaiser eingesandt und in der Regel in dem Consistorium[5] über dasselbe entschieden[6]. Die Appellation von einem Beamten der zweiten Rangklasse, insbesondere dem Comes des Orients oder einem der Proconsuln oder Vicarien, wird entweder in gleicher Weise behandelt[7] oder gewöhnlicher an einen oder mehrere der hohen Hofbeamten[8],

---

[1] C. Th. 11, 30, 16. Cod. 7, 62, 32, 4. l. 34.

[2] Hollweg Civilprozess 3, 94 fg. Ob das Institut in dieser Form auf Diocletian zurückgeht, ist zweifelhaft; der *comes intra palatium* wird zuerst genannt in den Inschriften des Consuls von 340 (C. I. L. VI, 1690—1695 vgl. VI, 1757), der gleichbedeutende *comes intra consistorium* (später *comes consistorii*) zuerst auf einer des Consuls von 347 (Dessau inscr. sel. 1237).

[3] Vgl. den folgenden Abschnitt S. 287 A. 4.

[4] Justinian Cod. 1, 14, 12 pr.: *si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hoc esse legem non solum illi causae ... sed omnibus similibus.*

[5] Nov. 23, 2.

[6] Selbst im Strafprozess ist dies vorgekommen. C. Th. 11, 29, 3 (= Iust. 7, 61, 2). tit. 30, 24. Indess hat Justinian (nov. 125) dies untersagt. Hollweg Civilprozess 3, 90 fg. 294. 332.

[7] C. Th. 11, 30, 16.

[8] C. Th. 1, 6, 2. 3. 7, 40, 16 (= 11, 30, 57). 61. Cod. Iust. 7, 62, 32, 4. l. 34.

so gemäss einer Anordnung Theodosius II. an den zum Hofe gehörigen Präfecten des Prätorium und den Palastquästor[1] geleitet, vor denen dann auch der Prozess in vollem Umfang wiederholt werden konnte.

Von der Specialdelegation ist insbesondere auch bei Strafprozessen unter den späteren Kaisern wie unter den früheren in grosser Ausdehnung Gebrauch gemacht worden[2]. Regelmässig geht von dem Delegatar die Appellation an das Kaisergericht. **Specialdelegation.**

Befragung des Kaisers vor Vollstreckung schwerer Criminalstrafen wird in dieser Epoche verhältnissmässig selten erwähnt, da meistens dafür die Appellation eintritt. Indess ist bei Personen senatorischen Standes dieselbe wohl von jeher Regel gewesen und dies Privilegium, welches Constantin aufgehoben hat[3], von Valentinian I. wiederhergestellt worden[4]. Theodosius II. ordnet für die Personen der ersten Rangklasse dasselbe, für geringere Rangpersonen die Vorlegung an den Präfecten des Prätorium an[5]. Für Soldaten[6] und kaiserliche Subalternen[7] finden sich ähnliche Bestimmungen. **Consultation des Kaisers.**

Dieser Strafprozess ist demnach, so weit nicht kaiserliche Willkür im einzelnen Fall anders beliebt, die vollständig entwickelte Bureaukratie, wobei namentlich die nach den Rangklassen geordneten Competenzverhältnisse charakteristisch sind, und die Beseitigung des alten Militärregiments läuft im wesentlichen hinaus auf dessen Bureaukratisirung.

---

[1] Cod. 7, 62, 32. Nov. 25, 4 und a. St. m.

[2] Der Consul des J. 343 hat nach der Inschrift C. I. L. X, 1700 dreimal als Richter an Kaisers Statt fungirt, zweimal von Amtswegen, einmal als *iudex ex delegationibus sacris*. Andere Belege Cod. Th. 11, 30, 16 = Iust. 7, 62, 19. Cod. 7, 62, 34. 9, 1, 10. Ammian 15, 3. 19, 12. 27, 7, 8. Einen in dieser Weise wegen der Ermordung des lazischen Lehnsfürsten Gubazes unter Justinian gegen einen hohen römischen Beamten und dessen Bruder in strenger Form Rechtens geführten Prozess schildert Agathias 3, 14. 4, 1—11.

[3] C. Th. 9, 1, 1 in den (im C. Iust. 3, 24, 1 gestrichenen) Worten: *neque super eius nomine ad scientiam nostram referatur*. Bestimmtere Zeugnisse aus älterer Zeit mangeln und vielleicht war die Anfrage in solchen Fällen wohl üblich, aber nicht gesetzlich vorgeschrieben.

[4] C. Th. 9, 2, 2 vom J. 365 und 9, 40, 10 vom J. 366. Bei Ammians Angabe 30, 8, 3, dass Valentinian bei den ihm vorgelegten Todesurtheilen niemand begnadigt habe *subscriptionis elogio leni*, bleibt es unbestimmt, in wie weit eine solche Bestätigung erforderlich war. Vgl. C. Th. 9, 1, 13. tit. 10, 1.

[5] C. 12, 1, 16.

[6] C. Th. 9, 21, 2, 3.

[7] Nov. Val. III 7, 2, 3.

Elfter Abschnitt.

Ständische Strafbehörden.

Ständische Sondergerichte hat das römische Gemeinwesen mit verschwindenden Ausnahmen nicht gekannt. Abgesehen von dem in dieser Form auch wenig hervortretenden Gegensatz zwischen dem Bürger und dem Nichtbürger[1] ist die römische Rechtsprechung dieselbe für jedermann ohne wesentlichen Unterschied des Ranges und des Standes. Indess sind einige theils scheinbare, theils wirkliche Einschränkungen dieser allgemeinen Norm hier zu erörtern; sie betreffen die Senatoren, die Soldaten, die Subalternbeamten und die Geistlichen.

Strafverfahren gegen Senatoren.

Da der Senator als solcher aus dem municipalen Verband ausscheidet und sein alleiniges und gesetzliches Domicil in der Reichshauptstadt hat[2], so hat derselbe dort auch seinen Gerichtsstand. Dass unter dem Principat die Strafklage gegen den Senator daselbst ebenso vor das ordentliche Gericht gebracht werden konnte wie vor das des Senats oder des Kaisers, steht zweifellos fest[3]. Daneben zeigt sich freilich die aus der dyarchischen Staatsordnung sich nothwendig entwickelnde Tendenz, den Senatorenstand von der kaiserlichen Strafgewalt zu emancipiren und die Criminalgerichtsbarkeit über dessen Angehörige im Wege des Pairsgerichts dem Senat vorzubehalten. In Folge der Reaction gegen die domitianische

[1] Diese Scheidung beschränkt sich auf die stadtrömische Civiljustiz und ist auch hier bis auf die hannibalische Zeit der Republik fremd.

[2] St. R. 3, 473. 901.

[3] Am bestimmtesten zeigt dies der pisonische Prozess unter Tiberius (Tacitus ann. 3, 10).

Autokratie hat in der That Kaiser Nerva bei dem Antritt der Regierung sich eidlich verbindlich gemacht über kein Senatsmitglied die Todesstrafe zu verhängen, und dasselbe haben später die Kaiser Hadrian und Severus zugesagt, der letztere sogar dies durch ein organisches Senatsconsult bestätigen lassen[1]. Indess ist diese Einschränkung des Kaisergerichts niemals zu mehr als ephemerer Geltung gelangt. Wohl aber haben rücksichtsvolle Regenten bei der Rechtsprechung über einen Senator die nicht senatorischen Mitglieder ihres Consiliums ausgeschlossen[2]. — Da im öffentlichen Strafverfahren der Gerichtsstand des Domicils in allen Epochen durchaus vorwiegt, so sind die nicht hauptstädtischen Behörden unter der Republik wie unter dem Principat kaum in die Lage gekommen ihre Gerichtsbarkeit gegen die zum Senatorenstand gehörigen Personen auszuüben. Dagegen hat Constantin angeordnet, dass die Person senatorischen Ranges auch am Thatort abgeurtheilt werden könne[3]. Dabei scheint es im Orient geblieben zu sein, nur dass nach einem Erlass des Kaisers Zeno gegen einen Senator der ersten Rangklasse (*vir illustris*) bei schweren Criminalklagen die Untersuchung vor dem Staatsrath durch einen von dem Kaiser ernannten Specialbevollmächtigten geführt und das Urtheil von dem Kaiser selbst gefällt werden soll[4]. Im Occident dagegen steht, wahrscheinlich nach Anordnungen Valentinians I., den Provinzialstatthaltern bei senatorischen Delicten die Untersuchung, aber nicht die Urtheilsfällung zu[5] und fungirt als ordentliches Criminalgericht

---

[1] Deutlich spricht dies Dio aus in dem von Maecenas dem Augustus ertheilten Rathschlag (52, 31) die Senatoren so wie ihre Frauen und Kinder bei schwereren auf Infamie, Verbannung oder Tod lautenden Anklagen dem Senat zur Aburtheilung zu überweisen und nicht (was nach 67, 2 hinzugefügt werden kann) über einen seiner Pairs (τῶν ὁμοτίμων τινὰ) zu richten. Aber Dio selbst (53, 17) erkennt an, dass Augustus die Capitalgerichtsbarkeit auch über Senatoren gehabt habe. Die weitere Auseinandersetzung ist St. R. 2, 961 gegeben. Bemerkenswerth ist, dass das auf Severus Veranlassung gefasste Senatusconsult den zuwiderhandelnden Kaiser so wie seine Gehülfen mit der Aechtung (πολέμιον νομίζεσθαι Dio 74, 2) belegt.

[2] Vit. Hadriani 8; Marci 10. St. R. 2, 991 A. 2.

[3] Constantinus 317 (C. Th. 9, 1, 1 = Iust. 3, 24, 1): *quicumque* (*non illustris, sed tantum* fügt Justinian hinzu wegen der A. 4 angeführten Verordnung) *clarissimae dignitatis . . . . . in aliqua culpa seu crimine fuerit deprehensus, statim intra provinciam, in qua facinus perpetravit publicis legibus subiugetur neque super eius nomine ad scientiam nostram referatur* (*neque . . . referatur* fehlt bei Justinian) *nec fori praescriptione utatur: omnem enim honorem reatus excludit, cum criminalis causa . . . moveatur.*

[4] Zeno Cod. 3, 24, 3.

[5] Erlass von 376 C. Th. 9, 1, 13. Cassiodor var. 6, 21, 3.

für den Senator eine aus dem Stadtpräfecten und fünf aus dem Senat ausgeloosten Männern gebildete Commission, das *quinquevirale iudicium*[1], das einzige in der späteren, sonst durchaus von kaiserlichen Beamten gehandhabten Strafjustiz an das alte Geschwornenverfahren anknüpfende Gericht.

Strafverfahren gegen Soldaten.

Dem Soldaten kommt für die Republik und auch für die Epoche des Principats ein besonderer Gerichtsstand nicht zu. Dass die Lagerzucht mit ihrer eigenen Delict- und Strafordnung ausserhalb des hier behandelten Strafrechts steht, ist früher (S. 30) entwickelt worden. Zu dieser Lagerzucht gehört auch die Aufsichtführung über das allgemeine Verhalten des Soldaten, zum Beispiel die Bestrafung desselben wegen einer von ihm dem Privaten zugefügten Injurie[2]; aber keineswegs wird dies auf jedes von einem Soldaten begangene Delict erstreckt werden dürfen[3]. Allerdings fielen, da in den Ordnungen der vordiocletianischen Kaiserzeit die Strafgewalt einerseits des Hofgerichts, andererseits der Statthalter sich regelmässig über Soldaten wie über Private erstreckte, die Gerichtsstellen meistens factisch zusammen[4]. Dagegen gehört seit der Trennung der Militärverwaltung von Justiz und Administration[5] präsumptiv jedes Delict, welches der Soldat einschliesslich der Offiziere und der Militärbefehlshaber[6] im

---

[1] C. Th. 9, 1, 13 vom J. 376. 2, 1, 12 vom J. 423. Ein solches Gericht wird von König Theoderich bei einer gegen Senatoren wegen Magie erhobenen Criminalklage niedergesetzt unter Assistenz eines angesehenen Gothen als Vertreters des Königs (Cassiodor var. 4, 23 vgl. neues Archiv 14, 515). Die westgothische Interpretation zu dem Erlass vom J. 423 macht daraus ein Gericht von *quinque nobiles viri*, welche *de reliquis sibi similibus missis sortibus eliguntur*.

[2] Die Beschwerde des von dem Soldaten misshandelten Privaten bei dem Offizier und die *cognitio* des Centurio schildert anschaulich Iuvenal (sat. 16, 8 fg.).

[3] Nach einem Erlass vom J. 215 (Cod. 9, 16, 1 = Coll. 1, 8) wird der Statthalter angewiesen eine Tödtung, wenn sie nicht als Mord criminell strafbar sein sollte, *secundum disciplinam militarem* zu ahnden.

[4] Freilich sagt Venuleius Saturninus (2. Jahrh.) *l. I de officio proconsulis* (Dig. 48, 3, 9): *de militibus* (vermuthlich den dem Proconsul unterstellten) *ita servatur, ut ad eum remittantur, si quid deliquerint, sub quo militabunt.* Nach anderen Stellen wird der Deserteur (Dig. 49, 16, 3 pr.) und der Soldat überhaupt (Dig. 48, 2, 22) für sein Delict am Thatort bestraft. Genaueres lässt sich aus unserem Material nicht ermitteln.

[5] Cod. 1, 29, 1: *amplissima praefectura (nullam habeat potestatem) in militares viros.*

[6] C. Th. 1, 7, 4 (= Iust. 1, 29, 2). Iust. 12, 54, 5. Uebrigens verdient es Erwägung, ob die in der diocletianisch-constantinischen Verfassung durchgeführte

Dienst begeht, vor das Militärgericht[1], wenn auch einzelne Ausnahmen davon gemacht werden[2]. Welches Militärgericht im einzelnen Fall competent ist, kann hier nicht erörtert werden[3]. Die von dem Militär gegen den Privaten angestellten Klagen unter das Militärgericht zu ziehen ist von den Militärbehörden oft versucht worden, wird aber in den Gesetzen durchaus als Uebergriff behandelt[4].

Das dem Vorgesetzten über die Subalternen zustehende Strafrecht fällt im Allgemeinen entweder in das Gebiet der Coercition, wohin namentlich die häufig begegnende Multirung zu rechnen ist, oder in das der ihm überhaupt zustehenden Judication[5] und ist keineswegs ein specieller Gerichtsstand. Aber eine allerdings mehr factische Ausnahme macht das bei dem Hofwesen und in der Verwaltung verwendete kaiserliche Gesinde, die *Caesariani*[6]; nicht bloss die Unfreien, sondern auch die Freigelassenen unterstehen dem Hofgericht gewissermassen nach Hausrecht[7] und allem Anschein nach übt dies die Strafgewalt nicht bloss bei Dienstvergehen, **Strafverfahren gegen Subalterne.**

Erstreckung der *militia* auf das Amt überhaupt nicht auch theoretisch und praktisch die Behandlung des Dienstvergehens nach kriegsrechtlichem Schema zur Folge gehabt hat.

[1] C. Th. 1, 7, 4. 2, 1, 2 von 355: *si militaris aliquid admisisse firmetur, is cognoscat, cui cura rei militaris mandata est.* C. Th. 9, 2, 2 = Iust. 9, 3, 1.

[2] Das Gericht des Thatorts scheint im Ehebruchsprozess der *praerogativa* — doch wohl des Soldaten — vorzugehen (Cod. Th. 9, 7, 9). Ausnahme für einen einzelnen Fall scheint das von mir in Bekkers und Muthers Jahrb. 6 (1863) S. 411 behandelte kaiserliche Rescript zu verfügen.

[3] Für den Civilprozess ist Hollweg 3, 84 fg. zu vergleichen.

[4] C. Th. 1, 5, 10 (= Iust. 1, 26, 4). tit. 7, 2. Iust. 1, 46, 2. *Sanctio pragmat. pro pet. Vigilii* c. 23.

[5] Dig. 48, 19, 6, 1.

[6] Der Καισάρειος ist bei Dio, der ihn häufig nennt, durchaus der kaiserliche Sclave oder Freigelassene und wo die Bezeichnung sonst begegnet, ist überall dieselbe Auffassung geboten oder zulässig. Er ist mit der weiterhin erwähnten Umgestaltung der Subalternenordnung verschwunden. Die späteren *Caesariani* namentlich der Erlasse Diocletians (Cod. 10, 1, 5, 2) und Constantins (C. Th. 9, 42, 1. 10, 1, 5, 1. tit. 7, 1. tit. 8, 2; Bruns fontes[6] p. 260), nach den erklärenden Glossen *officiales* (zu Cod. 10, 1, 5, 1) oder *catholiciani* (zu C. Th. 9, 42, 1 = Iust. 9, 49, 9, 3) sind die Subalternen der mit der Einziehung des dem Kaiser angefallenen Guts beauftragten Finanzbeamten.

[7] Die *praefecti praetorio* haben nach Dio 52, 24 ausser der militärischen Gerichtsbarkeit auch die über das Gesinde: καὶ προσέτι καὶ τῶν Καισαρείων τῶν τε ἐν τῇ θεραπείᾳ σου (= im persönlichen Hofdienst) ὄντων καὶ τῶν ἄλλων τῶν λόγου τινὸς ἀξίων.

sondern überhaupt[1]. Diese eminente kaiserliche Strafjustiz über das Gesinde ist verschwunden, nachdem wahrscheinlich Diocletian die Besetzung der subalternen Verwaltungsstellen mit Freigelassenen beseitigt hat. — Seit Theodosius II. erscheint ein ebenfalls ausser den Dienstvergehen[2] auch auf eigentliche Criminalsachen angewendeter Gerichtsstand der Hofdienerschaft bei ihren Vorgesetzten[3]; die spätere Gesetzgebung Justinians aber scheint denselben aufgehoben zu haben[4].

Priestergerichte der heidnischen Epoche.

Dass es in heidnischer Zeit neben dem priesterlichen Piacularverfahren, bei welchem schwerlich ein Rechtszwang bestand (S. 36 fg.), eine priesterliche Coercition gegeben hat, welche in dem Strafverfahren gegen die Vestalinnen durch die Erstreckung auf die nicht priesterlichen Mitschuldigen über das Hausgericht hinausgeht (S. 20 A. 3 S. 37 A. 1) und in dem Multverfahren gegen die dem Oberpontifex untergebenen Priester selbst in den Comitialprozess übergreift (S. 160 A. 1), ist gehörigen Orts entwickelt worden und genügt es hier darauf zu verweisen.

Geistliche Gerichte.

Obwohl die christliche Kirchenzucht einen eigenen Rechtskreis bildet und, mag sie als ständisches Gericht auftreten oder gegen Laien sich wenden, mit dem hier behandelten Strafrecht wohl zusammentreffen kann, aber keineswegs ihm angehört, ist dennoch der zwischen beiden Proceduren bestehende Parallelismus und die Stellung des Kaisers zu beiden für die Einsicht in die spätere Rechtsordnung von solcher Wichtigkeit, dass es nicht unterlassen werden darf das Verhalten der Kirchenzucht in dieser Epoche wenigstens im Umriss darzulegen.

---

[1] In der valerianischen Christenverfolgung werden diese Hofleute mit besonderer Schärfe bestraft. Cyprian ep. 80: *ut Caesariani quicumque vel prius confessi fuissent* (also ohne Rücksicht auf den Rücktritt) *vel nunc confessi fuerint, confiscentur et vincti in Caesarianas possessiones mittantur*, was eine gewöhnliche Sclavenstrafe ist.

[2] Symmachus ep. 10, 38, 5.

[3] Nach Erlassen Theodosius II. sollen die Officialen des *comes sacrarum largitionum* (C. Th. 12, 23, 12) und die des *magister officiorum* (Cod. 12, 26, 2) auch in Criminalsachen von ihren Vorgesetzten abgeurtheilt werden. Aehnliche Erlasse von Leo (Cod. 11, 10, 6. 12, 5, 3. tit. 20, 4. tit. 59, 8), Zeno (Cod. 12, 16, 4), Anastasius (Cod. 12, 19, 12).

[4] Die Verordnung Theodosius II., welche die Competenz der Statthalter auf sämmtliche in der Provinz begangene Verbrechen erstreckt, ist in soweit in den justinianischen Codex nicht übergegangen (nov. Theod. II. 7, 2 pr. vgl. Cod. 3, 23, 2); aber die späteren Gesetze Justinians nov. 8, 12. 69, 1 kommen auf dasselbe hinaus.

Nachdem der christliche Glaube unter Constantin I. zu staatlicher Anerkennung gelangt und unter Gratian und Theodosius I. zur Staatskirche erklärt worden war, ist die Kirchenzucht sofort ein wesentliches Element der anerkannten Ordnungen geworden. Aber die Vereinigung weltlicher und geistlicher Machtvollkommenheit, wie sie der Vorläufer der christlichen Priestergewalt, das jüdische Synedrion besessen und geübt hatte, verträgt sich nicht mit der römischen Staatsordnung und ist von den Vorstehern der christlichen Gemeinschaft im römischen Reich nicht in Anspruch genommen worden. Es giebt keine priesterliche Jurisdiction; was für die Strafgewalt erforderlich ist; Strafgesetze, Strafbehörden, Strafprozess, mangeln der Kirche. Aber sie entwickelt dafür Surrogate und eventuell Substitute, und sie entwickelt sie unter Anerkennung der kaiserlichen Obergewalt. Die Kirchenzucht.

Die rechtliche Grundlage des christlichen Strafrechts sind die von der Christenheit als allgemeingültig anerkannten Satzungen (*sacri canones*). Die Abgrenzung derselben so wie ihre Auslegung und erforderlichen Falls ihre Ergänzung steht, nachdem das Christenthum Staatsreligion geworden ist, bei dem jedesmaligen Kaiser, wie denn dies aus dem Begriff der Staatskirche bei absolutem Regiment nothwendig folgt[1]. Directe kaiserliche Satzungen über kirchliche Angelegenheiten begegnen, aber in geringer Zahl[2], hauptsächlich haben die christlichen Herrscher diese Befugniss ausgeübt unter Anlehnung an die von ihnen tolerirte Autonomie der christlichen Gemeinden und der christlichen Kirche überhaupt, indem sie nicht bloss den provinzialen Synoden das Satzungsrecht beliessen, sondern auch durch Veranstaltung von Versammlungen der sämmtlichen Bischöfe des Reiches eine Reichskirchengesetzgebung möglich machten[3]. Die Beschlüsse dieser Versammlungen, welche vom staatsrechtlichen Standpunkt als berathende Collegien sachverständiger Männer aufzufassen sind, erhalten, wenn sie als Satzungen gefasst werden können, häufig formelle Gültigkeit durch bestätigendes Kaisergesetz. Kirchliche Gesetzgebung.

---

[1] Das Weitere im vierten Buch bei der Häresie.

[2] Beispielsweise droht Valentinian III. (nov. 22, 5) dem Kleriker wegen Gräberschändung Verlust des Klerikats und Deportation; Justinian (Cod. 1, 4, 34) demselben wegen Würfelspiels und ähnlicher Acte zunächst kirchliche Strafen und bei Rückfall Einschreibung unter die Curialen oder die Officialen. Anderswo (nov. 123) regulirt er die Wahl der Geistlichen.

[3] Dies sind die ökumenischen Concilien; die οἰκουμένη ist der *orbis terrarum* im römischen Sinne (St. R. 3, 826). Die Christenheit hat erst durch die Anlehnung

Handhabung der Kirchenzucht.

Die in Fragen der Kirchenzucht erkennende Behörde wird durch die Kirchenverfassung bestimmt. Im Allgemeinen entscheidet der Bischof; der Instanzenzug der späteren Rechtsordnung hat auf die Unterordnung der Presbyter unter den Bischof, des Bischofs unter den Metropoliten und den Patriarchen oder die Synode wesentlich eingewirkt. Die tief greifenden hiemit berührten Gegensätze sind hier nicht zu erörtern. Der Kaiser übt diese Quasi-Jurisdiction unmittelbar nicht aus[1], wohl aber ist nach Fällung eines solchen Spruches die endgültige Entscheidung einer von dem Kaiser aus einer Anzahl von Bischöfen gebildeten Commission gleichsam als der Appellationsinstanz zugewiesen worden[2]. Die Form der Verhandlung bleibt wesentlich dem Ermessen der geistlichen Behörde überlassen; Notorietät und Geständniss haben bei diesem Verfahren eine andere Bedeutung als in dem bürgerlichen Criminalprozess und die Verurtheilung des Abwesenden unterliegt minderen Bedenken[3]. Aber zu Grunde liegt diesem Verfahren doch der staatliche Accusationsprozess, wie denn auch ein Erlass des Kaisers Honorius vom J. 411 dessen Bestimmungen hinsichtlich der calumniösen Anklage auf den geistlichen Prozess ausdehnt[4] und Kaiser Justinian für denselben in diesem Sinn ein Regulativ aufstellt[5].

---

an diese Weltmonarchie die formelle Einheit erlangt; die Autonomie der Christengemeinden vor dem nicänischen Concil ging über die Provinzialsynoden nicht hinaus und war auch in dieser Beschränkung mehr berathend als befehlend. Die 'grosse Conföderation' der Christengemeinden, welche damit an die Stelle der früheren Independenz trat (Hatch Gesellschaftsverfassung der christlichen Kirche S. 179), ist in der That nichts als der kirchliche Ausdruck derjenigen Municipalconföderation, welche wir das römische Reich zu nennen gewohnt sind

[1] Die Berufung von der Synode an den Kaiser wird gemissbilligt (Sulpicius Severus chr. 2, 49).

[2] Beispiele bei Löning Geschichte des deutschen Kirchenrechts 1, 403 fg.

[3] Löning a. a. O. S. 394. Aus Augustinus (ep. 133) ersieht man, dass zur Erlangung des Geständnisses der Bischof wohl Züchtigung, aber nicht Folterung anwandte.

[4] Const. Sirm. 15 = C. Th. 16, 2, 41. Der Erlass betrifft diejenigen Fälle, welche nicht anders als vor dem geistlichen Gericht verhandelt werden können (*clericis, quos nonnisi convenit apud episcopos accusari* und nachher *apud episcopos, si quidem alibi non oportet*); die ungeschickte Epitomirung in dem Gesetzbuch hat zu dem Missverständniss geführt, dass durch diesen Erlass die Strafsachen gegen Geistliche den staatlichen Gerichten entzogen worden seien (vgl. Löning a. a. O. S. 306).

[5] Cod. 1, 4, 29. Vgl. Nov. 123 c. 20.

Eigentliche Strafmittel stehen dem geistlichen Gericht nicht zu Gebot; im Allgemeinen bedient dasselbe sich der Auflegung von Bussen oder religiöser Verrichtungen oder Kasteiungen oder auch nützlicher Werke, durch welche, ähnlich wie bei dem heidnischen Piacularverfahren, das begangene Unrecht betrachtet wird als ausgeglichen und religiös aufgehoben. Diese Auflegung aber ist nicht imperativ; wer sie nicht übernehmen will oder nach der Uebernahme nicht verrichtet, kann von dem geistlichen Gericht dazu nicht gezwungen, sondern äussersten Falls nur aus der christlichen Gemeinschaft ausgeschlossen werden[1]. Der Zusammenschluss aber der christlichen Ortsgemeinden zu der gemeinen Christenheit, der römischen Staatskirche gab dieser Excommunication insofern eine veränderte Stellung, als die von dem einzelnen geistlichen Gericht ausgesprochene Ausschliessung seitdem für die Christen des Reiches überhaupt galt als formell verbindlich. Weiter noch reicht die Gewalt der geistlichen Gerichte gegen die in Klosterzucht lebenden Gemeindemitglieder, welche durch Erschwerung der Lebensverhältnisse empfindliche Nachtheile erleiden können, und gegen die christlichen Geistlichen, denen ihr Amt genommen werden kann; in diesen Fällen nimmt das geistliche Strafverfahren den Charakter eines dem wirklichen Strafprozess sich nähernden Disciplinargerichts an. Dies mochte hingenommen werden, so lange die Christusgläubigen eine freie Gemeinschaft waren; seitdem das Christenthum zur Staatsreligion geworden war, gab die Ausschliessung aus der Christengemeinschaft, auch wenn sie zunächst nur kirchliche Consequenzen nach sich zog, und das Recht, die Geistlichen aus ihren Pfründen zu entfernen, den kirchlichen Behörden eine Gewalt, die geeignet war die staatliche aus den Angeln zu heben. In der That hat vielleicht schon Kaiser Julianus[2], sicher nach Honorius Tode

Kirchliche Zuchtmittel.

[1] Diese Excommunication begegnet schon bei dem Apostel Paulus 1. Cor. 5, 9 fg.

[2] Ambrosius lehnt in einem an Valentinian II. gerichteten Schreiben (cl. 1 ep. 21) den Laienprozess in Religionsfragen über einen Bischof ab mit Berufung auf eine Verordnung Valentinians I.: *cum hoc adseram, quod . . . pater tuus non solum sermone respondit, sed etiam legibus suis sanxit: in causa fidei vel ecclesiastici alicuius ordinis eum iudicare debere, qui nec munere impar sit nec iure dissimilis; haec enim verba rescripti sunt, hoc est sacerdotes de sacerdotibus voluit iudicare. quin etiam si alias argueretur episcopus et morum esset examinanda causa, etiam haec voluit ad episcopale iudicium pertinere.* Die nicht erhaltene, die geistliche Disciplinargewalt anerkennende Verfügung wird sich gegen eine entgegengesetzte Bestimmung Julians richten; wenigstens hatte dieser guten Grund die Disciplinargewalt der Bischöfe wie der Synoden zu bekämpfen und ihnen das Recht

im J. 423 der ephemere Herrscher des Westreichs Johannes[1] versucht, die kirchliche Disciplinargewalt an die weltlichen Behörden zu bringen; aber gekommen ist es dazu nicht: die kirchlichen Behörden sind im Besitz dieses furchtbaren Hebels verblieben.

Competenzgrenzen der staatlichen und der geistlichen Gerichte.

Im Allgemeinen stehen in der Gesetzgebung der Spätzeit der bürgerliche Strafprozess und das geistliche Verfahren unabhängig neben einander; das bürgerliche Gericht entscheidet nicht über religiöse Vergehen und das geistliche greift nicht in die bürgerliche Strafrechtspflege ein[2]. Aber der Staat befindet sich dabei

---

zu nehmen wegen geistlicher oder sittlicher Vergehen Geistliche zu excommuniciren und abzusetzen. Vielleicht trat Julian damit der Anordnung des Constantius (C. Th. 16, 2, 12) entgegen, dass die Bischöfe nicht vor das staatliche Gericht gezogen werden (*in iudiciis accusari*), sondern vor anderen Bischöfen — der Synode — sich verantworten sollen. Unmöglich kann dieser Kaiser die Bischöfe von jeder weltlichen, auch seiner eigenen Gerichtsbarkeit haben eximiren wollen; wohl aber konnte er das Disciplinarverfahren freigeben und die dafür geeigneten Fälle aus dem staatlichen Strafprozess ausschliessen.

[1] Const. Sirm. 6 = C. Th. 16, 2, 47 vom J. 425: *clericos . . . quos indiscretim ad saeculares iudices debere deduci infaustus praesumptor* (Johannes) *edixerat, episcopali audientiae reservamus his manentibus, quae circa eos sanxit antiquitas; fas enim non est, ut divini ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio.* Dies kann weder auf die Civilprozesse der Kleriker bezogen werden noch auf die staatlichen Delicte derselben, da nach wie vor in beiden die bürgerlichen Gerichte competent blieben. Wenn Johannes die Strafsachen der Kleriker den bürgerlichen Gerichten überwies, so wird dies die geistlichen Vergehen einschliessen, welche zur Excommunication und zur Absetzung führten.

[2] Valens im J. 376 (C. Th. 16, 2, 23: *si qua sunt* (*negotia*) *ex quibusdam dissensionibus levibusque delictis ad religionis observantiam pertinentia* (vgl. Löning a. a. O. S. 305), *locis suis et a suae dioeceseos synodis audiantur, exceptis quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque iudicibus aut illustribus potestatibus audienda constituit*). Theodosius I. im J. 384 (const. Sirm. 3): *habent illi* (die Bischöfe und Kleriker) *iudices suos nec quicquam his publicis commune cum legibus* (wo *publicis legibus* zu verbinden ist), *quantum ad causas tamen ecclesiasticas pertinet, quas decet episcopali auctoritate decidi.* Arcadius und Honorius im J. 399 (C. Th. 16, 11, 1): *quotiens de religione agitur, episcopos convenit agitare, ceteras vero causas, quae ad ordinarios cognitores vel ad usum publici iuris pertinent, legibus oportet audiri.* Im J. 403 setzt die Synode den Johannes Chrysostomos ab und berichtet dies dem Kaiser mit dem Beifügen, dass derselbe auch (durch Beleidigung der Kaiserin Eudoxia) sich des Majestätsverbrechens schuldig gemacht habe, wofür aber die Synode nicht competent sei (Mansi coll. concil. 3 p. 1151). Valentinian III. im J. 452 (nov. 14, 1 pr.): *constat episcopos et presbyteros forum legibus non habere nec de aliis causis secundum Arcadii et Honorii divalia constituta* (= C. Th. 16, 11, 1) . . . *praeter religionem posse cognoscere.* Justinian nov. 83 c. 2. nov. 123 c. 21, 1 weist die *ἐγκλήματα πολιτικὰ* vor die staatlichen, die *ἐγκλήματα ἐκκλησιαστικὰ* vor die geistlichen Gerichte.

in der Defensive und macht vielfach der Kirche Concessionen. Die wichtigste von allen ist die allerdings aus dem Begriff der Staatsreligion unvermeidlich sich entwickelnde Einreihung der Häresie unter die politischen mit Verbannung und Intestabilität und noch schwereren Strafen belegten Delicte, wenn auch die Erkennung über dieses den weltlichen Behörden verbleibt[1]. Die Tendenz, die Geistlichen überhaupt dem weltlichen Gericht zu entziehen und alle Strafsachen der Geistlichen ausschliesslich vor das geistliche Gericht zu verweisen, zeigt sich wohl, ist aber nicht durchgedrungen. Den Bischöfen wird eine schiedsrichterliche Gewalt in Civilsachen, aber die criminelle Judication nicht eingeräumt[2]. Den Geistlichen werden im bürgerlichen Strafprozess mancherlei Privilegien zugestanden[3], aber sie bleiben ihm unterworfen. Wenn dasselbe Delict zugleich bürgerliche und geistliche Bestrafung erfordert, so gehen an sich die beiden Proceduren neben einander her. Seit Justinian aber, der ja auch den Bischöfen eine gewisse Controle über die Statthalter eingeräumt hat[4], soll der von dem staatlichen Gericht schuldig befundene Geistliche sich vor der geistlichen Behörde abermals verantworten; wenn diese dem Spruch zustimmt, wird er seines geistlichen Amtes enthoben und

---

[1] Vgl. im vierten Buch den Abschnitt von der Häresie. Verwandt ist die Verbannung abgesetzter Bischöfe, zum Beispiel in dem von Sulpicius Severus hist. eccl. 2, 47 berichteten Fall und in dem Erlass des Honorius const. Sirm. 2 = C. Th. 16, 2, 35; aber verbannt wird der Bischof nicht, wie Löning a. a. O. S. 407 meint, weil er abgesetzt ist, sondern als Ruhestörer, und es ist bezeichnend für die Selbständigkeit des Disciplinargerichts, dass in dem ersteren Fall die Anrufung der Staatshülfe getadelt wird. Wenn Theodosius I. (const. Sirm. 3) den Präfecten von Aegypten anweist die kirchlichen Disciplinarsachen zu erledigen *(terminare)*, so sind wohl ähnliche für die öffentliche Ruhe zu ergreifende Massregeln gemeint.

[2] Die *episcopalis audientia* beschränkt sich auf Civilsachen (Cod. 1, 4. 7) einschliesslich der Privatdelicte (vgl. den Erlass von 376 S. 294 A. 2). Damit im Widerspruch freilich lässt Valentinian III. (nov. 34, 1 pr.) sie auch im Criminalprozess zu (denn die *causa criminalis* kann unmöglich mit Löning S. 307 auf das Privatdelict bezogen werden); aber es wird sich dies auf den Fall beschränken, wo der Kläger auf staatliche Bestrafung verzichtet und nur diejenige Ahndung verlangt, welche der Bischof auferlegen kann.

[3] Die verleumderische Anklage wird, wenn der Angeklagte ein Geistlicher ist, schwerer bestraft (Erlass von 445 Cod. 1, 3, 22). Bei geringeren Delicten wird der Geistliche von dem persönlichen Erscheinen vor dem Strafrichter befreit (Cassiodor var. 8, 24, 3: *presbyterum . . . ecclesiae Romanae pro levibus asseritis criminaliter impetitum;* vgl. Avitus ep. 70 [61]) und es wird ihm Vertretung gestattet bei der Klage wegen gewaltthätiger Besitzergreifung (*pervasio*) und wegen schwerer Injurien (Nov. Valent. III 34, 1 pr.).

[4] Nov. 86 c. 1.

gerichtlich bestraft; wenn nicht, geht die Sache zur Entscheidung an den Kaiser[1], wobei die in dem Kaiser concentrirte Doppelgewalt in charakteristischer Unmittelbarkeit zu Tage tritt.

Geistliche Intercession im Strafprozess.

Noch mag erwähnt werden, dass, wenn die Provocation gegen das nicht rechtskräftige Urtheil auch dritten Personen freisteht[2] und auch für den rechtskräftig Verurtheilten die Fürbitte im Allgemeinen nicht verwehrt ist[3], die christlichen Geistlichen von beidem in umfassender Weise Gebrauch gemacht haben[4] und diese Interventionen im weitesten Umfang zu ihren geistlichen Pflichten rechneten[5]. Die allzu grosse Willfährigkeit, mit welcher die Staatsbehörden ein solches Einschreiten der christlichen Priester hinnahmen, hat häufig in unzulässiger Weise den ordnungsmässigen Verlauf der Strafjustiz gehemmt. Es kann dies nur in geschichtlicher Darstellung erörtert und gewürdigt werden; aber auch im Strafrecht ist nicht zu übergehen, dass die christlichen Geistlichen, insbesondere die Mönche sich häufig in dieser Hinsicht nicht auf Fürbitte und Einflussnahme beschränkten, sondern gegen das rechtskräftige Strafurtheil protestirten und sogar mit gewaltthätiger Hand die Execution desselben verhinderten, so dass gleich in den ersten Jahren nach der Anerkennung des Christenthums als Staatsreligion die Kaiser des Ostens Theodosius I.[6] und Arcadius[7] für Zulassung derartiger Interventionen den Staatsbehörden und deren Officialen schwere Geldstrafen androhten, während die Bestrafung der Geistlichen selbst dem Bischof überlassen oder allenfalls darüber Bericht an den Kaiser angeordnet ward.

---

[1] Nov. 123 c. 21, 1.

[2] Auf die Zulässigkeit der Provocation für Dritte (vgl. im folgenden Buch bei den Rechtsmitteln) weist die gleich zu erwähnende Verordnung von Arcadius ausdrücklich hin.

[3] Im Majestätsprozess ist diese Verwendung verboten (Cod. 9, 8, 5, 2).

[4] Löning Geschichte des deutschen Kirchenrechts 1, 311.

[5] Ambrosius de offic. minist. 2, 21, 102 vgl. 3, 9, 59.

[6] Verordnung vom J. 392 C. Th. 9, 40, 5; vgl. C. Th. 11, 36, 31.

[7] C. Th. 9, 40, 16 = 11, 30, 57 = Iust. 1, 4, 6 und Iust. 7, 62, 29.

Zwölfter Abschnitt.

Der Sicherheitsdienst.

Die von Gemeinde wegen getroffenen Veranstaltungen gegen die der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Individuen lassen in der Unbestimmtheit dieses Zweckes eine begriffliche Abgrenzung nur in unvollkommenem Masse zu und gehören keineswegs in das Strafrecht, sondern zu den Aufgaben der Staatsverwaltung. In dem römischen Gemeinwesen wie überhaupt im Alterthum ist diese Gemeindethätigkeit wesentlich enger begrenzt als bei den heutigen Verhältnissen, weil der Schutz des Eigenthums im Alterthum in weit höherem Grade dem Eigenthümer überlassen bleibt, als dies heutzutage der Fall ist; die staatliche Fürsorge erstreckt sich darauf nur so weit es schlechterdings nothwendig wird und auch wo dies eintritt, wird der Eigenthümer mehr von ihr unterstützt als dass sie selbsthandelnd eingreift[1]. — Nichtsdestoweniger bildet der Sicherheitsdienst, wie er hier bezeichnet werden soll, für den Strafprozess häufig und in bedeutendem Umfang die Grundlage, und es scheint erforderlich die wichtigsten dafür in Anwendung kommenden Aemter und Einrichtungen hier zu erwähnen. **Staatliche Sicherheits-anstalten.**

---

[1] Petronius 97. Insbesondere gilt dies von der Aufsuchung der flüchtigen Sclaven (Paul. 1, 5[a]. Dig. 11, 4); darauf beruht das Gewerbe der *fugitivarii*, der Einfänger entlaufener Sclaven (Dig. 19, 5, 18). Doch rescribirt Severus an einen *praefectus vigilum* (Dig. 1, 15, 5): *fugitivos conquirere eosque dominis reddere debes.* — Auch anderes gestohlene Gut verfolgt zunächst der Eigenthümer. So heisst es in einer Eingabe an einen ägyptischen Strategen wegen gestohlener Esel (Berl. Urk. 46): *ἐπιδίδωμι τόδε τὸ βιβλίδιον ἀξιῶν ἐν καταχωρισμῷ γενέσθαι ἐμοῦ μὲν ἀναζητοῦντος τούτους ἐν οἷς ἐὰν βούλωμαι τόποις.*

Sicherheitsbehörden der republikanischen Epoche.

1. Jahrhunderte lang hat der Sicherheitsdienst in der Stadt Rom ausschliesslich bei dem städtischen Imperium gelegen, bei den Consuln, wenn sie anwesend waren, in ihrer Abwesenheit früher bei dem Stadtpräfecten, seit der Einrichtung der dritten Oberamtstelle bei dem städtischen Prätor. Es ist bereits (S. 146) ausgeführt worden, dass in dem städtischen öffentlichen Strafverfahren, so weit die Comitien dabei nicht mitwirkten, die unbeschränkte Coercition den Sicherheitsdienst sowohl wie das Strafrecht in sich schloss. Die Volkstribune, geschaffen um den magistratischen Uebergriffen zu steuern, haben nur ausnahmsweise und in Nothlagen dabei eingegriffen[1]. Auch die Aedilen sind wohl gemeinschädlichen Individuen gegenüber die regelmässigen Träger der niederen republikanischen Criminaljustiz (S. 157) und führen die Aufsicht über den gemeinen Verkehr, aber keineswegs sind sie für die Sicherheitspflege die überwachende Behörde, wie sie denn auch nicht berechtigt sind zu verhaften[2] und nichts mit dem Gefängnisswesen zu thun haben. Aber geradezu Hülfsbehörde für diesen Zweck sind die drei Richtmänner (*tres viri capitales*), eingesetzt um das J. 465/289 und anfänglich von den Consuln, späterhin als niedere Beamte durch Volkswahl creirt. Ihnen lag zunächst die Aufsicht ob über das öffentliche Gefängniss, auf das wir sofort zurückkommen, so wie die Leitung der in demselben oder von demselben aus zu vollstreckenden Todesurtheile, weiter die Aufrechthaltung der Ordnung in den Strassen der Hauptstadt zur Nachtzeit (*tres viri nocturni*). Eigene Coercition haben sie nicht, aber, allem Anschein nach kraft gesetzlich geordneten Mandats, die Ausübung der weitgehenden consularischen und der darin enthaltenen Strafgewalt über Nichtbürger und namentlich über Unfreie[3]. In Mordsachen werden die

[1] St. R. 2, 297. 328. Seitdem wir wissen, dass der Römer, welcher das Fechtergewerbe ergreifen wollte, dies dem Volkstribun zu erklären hatte (Senatsbeschluss über die Volksfeste aus Marcus Zeit bei Bruns fontes[6] p. 198 Z. 62), lässt Juvenals Aeusserung (11, 7), dass der Volkstribun einen also eintretenden Fechter nicht gerade zwingt, aber auch nicht hindert, darauf schliessen, dass der Tribun bedenkliche Subjecte auf diesem Wege in Zucht zu bringen bemüht war, vermuthlich alternativ seiner Befugniss zur Einsperrung sich bedienend.

[2] S. 40 A. 2. Die Hülfsthätigkeit der plebejischen Aedilen bei dem plebejischen Capitalprozess (S. 157) scheint weitere Anwendung nicht gefunden zu haben. Die 'freie Haft', welche die Aedilen im Auftrag der Consuln anordnen (Liv. 39, 14, 9 vgl. St. R. 2, 488. 512), beruht auf ausserordentlichem Mandat.

[3] St. R. 2, 595—598. Die vermuthlich rechtlich entscheidenden Momente, das gesetzlich geordnete Mandat einerseits, andrerseits die Stellung des Nichtbürgers gegenüber der Staatsgewalt treten in unserer Ueberlieferung mit Beziehung auf die Dreimänner direct nicht hervor.

verdächtigen Personen ihnen vorgeführt, und sie nehmen ein erstes Verhör vor, welches dem Ankläger, der etwa die Sache aufnimmt, den Weg bahnt[1]. Ueber schlecht beleumdete und gefährliche Individuen scheinen sie Verzeichnisse geführt und damit für die vorher erwähnte ädilicische Handhabung der Sittenjustiz das Material geliefert zu haben (S. 159 A. 2). Dies republikanische Anfangsamt, dessen Thätigkeit nach den uns vorliegenden lediglich beiläufigen Erwähnungen eine recht eingreifende gewesen sein muss[2], ist der Vorläufer der städtischen Präfectur der Kaiserzeit und ihrer Unterbehörden gewesen, allerdings ohne militärischen Charakter und wenigstens von Rechtswegen ohne Strafgewalt über den römischen Bürger. Unter dem Principat hat das Amt nominell fortbestanden, aber schwerlich functionirt[3].

2. Die Haft gehört bei den Römern, welche wie das Alterthum überhaupt das Gefängniss als Strafmittel nicht kannten[4], durchaus, wie dies im ersten Buch (S. 48) entwickelt worden ist, dem Kreis der Coercition an. Ihr Wesen also ist die magistratische Willkür. Diese kann gesetzlich geordnet, in bestimmten Grenzen die Verhaftung dem Magistrat vorgeschrieben oder untersagt werden; aber der Regel nach darf bei ihr nur nach dem Anlass gefragt werden, nicht nach dem Rechtsgrund. Ueberall ist eben

Die öffentliche Haft.

[1] Einige Jahre nach Sullas Tode — so erzählt Cicero pro Cluentio 13 — wird ein gewisser Asuvius aus Larinum auf Anstiften des Oppianicus in Rom ermordet. Die Freigelassenen und die Freunde des Ermordeten führen den des Mordes verdächtigen Avillius vor den Triumvir Q. Manlius; er gesteht die That ein und der Anstifter wird mit ihm confrontirt. Die Sache steht also zum Criminalprozess; aber der Triumvir nimmt Schweigegeld und der Prozess findet nicht statt: 13, 39 *causam et susceptam* (vgl. pro Cluentio 49, 136) *et manifestam relinquit*. Ob der Triumvir von Amtswegen weiteres hätte thun können, erhellt nicht. Die Fortführung der Sache scheint vielmehr davon abgehangen zu haben, dass jemand freiwillig sie aufnahm und das Schweigegeld wird gegeben worden sein, um den Manlius von dieser natürlich auch ihm freistehenden Aufnahme oder von Unterstützung dessen, der die Sache aufnahm, abzuhalten.

[2] Vgl. besonders Asconius in Mil. p. 38.

[3] Die *nocturni* bei Petronius c. 15 und in der dakischen Inschrift C. I. L. III, 12539 (Domaszewski rhein. Mus. 47, 159) sind vielleicht municipale Nachbildungen dieser Dreimänner. — Die republikanischen, aber auch in der Kaiserzeit noch begegnenden *quinque viri cis Tiberim* oder *cistiberes* (St. R. 2, 611 und S. XIII; Hirschfeld Hermes 24, 106 und Sitz.-Ber. der Berl. Akad. 1891 S. 847), gehören in denselben Kreis, doch lässt sich ihre Competenz nicht näher bestimmen.

[4] Die kaum nennenswerthen Ausnahmen sind bei den Freiheitsstrafen im fünften Buch zusammengestellt.



wegen ihres arbiträren Charakters jede bindende Zeitbegrenzung ausgeschlossen; sie wird immer bis auf weiteres verhängt und kann jederzeit aufgehoben, aber auch ins Unbestimmte erstreckt werden, obwohl sie in der Handhabung regelmässig transitorisch und provisorisch auftritt. In der Strafrechtspflege erscheint sie — abgesehen von der allgemeinen Verwendung zur Brechung des Ungehorsams (S. 49 A. 2) — hauptsächlich als Mittel zur Sicherung theils der Fortführung des Prozesses, theils der Execution des Strafurtheils, also als Untersuchungs- oder als Vollstreckungshaft und wird in den betreffenden Abschnitten ihre Zulässigkeit oder Nothwendigkeit zu erörtern sein. Hier handelt es sich um die Formen, in welchen die Verhaftung sich vollzieht.

Die Fesselung.

Die öffentliche Haft[1] geht aus von der Fesselung des Kriegsgefangenen[2]; auch im bürgerlichen Sprachgebrauch wird die Haft technisch bezeichnet als 'Bindung'[3]. Einsperrung ist an sich mit

[1] Mit der öffentlichen Haft, den *publica vincula* sind nicht zu verwechseln die der Hauszucht angehörenden *vincula* des Sclaven, welche bei der Frage, ob er zur vollen Freilassung gelangen kann, rechtlich in Betracht kommen (Ulpian Dig. 50, 16, 216, wonach hier die *vincula corpori adhibita* gefordert werden und die blosse Einsperrung nicht genügt); ebenso nicht die widerrechtlichen als Hauptfall der Freiheitsberaubung bezeichneten *vincula*, welche zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berechtigen, wobei jede Einsperrung auch ohne Fesselung ausreicht (Dig. 4, 6, 9. 50, 16, 48. l. 224).

[2] Von *vincire* = binden, dessen Grundbedeutung (vgl. *vimen, vitis*) feststeht, ist *vincere* wahrscheinlich nur eine Nebenform. Die ursprüngliche in den Zwölftafeln (3, 4 Schöll) für den Privatkerker vorgeschriebene Fesselung: *vincito aut nervo aut compedibus XV pondo ne minore aut si volet maiore* (so die Ueberlieferung und vielleicht richtig, um das Ausbrechen zu erschweren) ist Fesselung der Füsse, entweder durch Riemen oder Ketten (Festus p. 165: *nervum appellamus etiam ferreum vinculum, quo pedes impediuntur*) oder durch die schweren zusammengeschlossenen Holzschuhe, den Block (*ligneae soleae in pedibus inductae*: Schrift ad Her. 1, 13, 28 und Cicero de inv. 2, 50, 148; auch *codex:* Plautus Poen. 1152, Propertius 5, 7, 44, Juvenalis 2, 57, oder *cippus* = *ποδοκάκη* der Glosse 2 p. 100 Goetz). Später überwiegen die Arm- oder Handfesseln, welche insbesondere zur Anwendung kommen (nach altem griechischem Kriegsgebrauch: Athenaeus 5 p. 213b) bei dem Zusammenschluss des Häftlings mit dem ihm beigegebenen Wachmann. Seneca ep. 5, 7: *eadem catena custodiam et militem copulat.* Ders. de tranq. ann. 10, 3. Josephus ant. 18, 6, 7 = 196. Augustinus zu psalm. 128, 8 vol. 2 p. 1451 Maur.: *ligantur duo et mittuntur ad iudicem latro et colligatus . . . una catena.* Darauf geht auch wohl Dig. 4, 6, 10: *in vinculis etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt, ut sine dedecore in publico parere non possint.* Vorzugsweise mag dies Verfahren bei dem Gefangenentransport angewendet worden sein.

[3] Cicero de leg. 3, 3, 30: *multa vinculis verberibusve.* Ders. de re p. 3, 5, 23: *morte exilio vinclis* und sonst oft. *In vincula conicere* oder *ducere* sind die

der Fesselung nicht nothwendig verbunden. In der Handhabung durch die Magistratur aber fallen Fesselung und Haft insofern zusammen, als die beikommende Stelle wohl Haft ohne Fesselung verfügen kann, aber regelmässig befugt ist, insofern es der Sicherheit wegen erforderlich scheint, beides zu verbinden[1]. Fesselung ohne Einsperrung ist auch, aber wie es scheint nur ausnahmsweise vorgekommen[2].

Die Einsperrung fordert bei ständiger Handhabung eine dafür bestimmte Localität. Aber wenn in der Hausordnung dafür der Sclavenzwinger, das *ergastulum* dient[3], so ist ein öffentliches Gefängniss in Rom wahrscheinlich erst verhältnissmässig spät eingerichtet worden. Die römische Ueberlieferung legt freilich die Erbauung des Gemeindegefängnisses am Markt[4], des *carcer* dem König Ancus, die des unter demselben befindlichen Verliesses, des *tullianum* dem König Servius Tullius[5] bei. Aber das *tullianum* ist vielmehr benannt von dem alten *tullius*, Springquell und ursprünglich angelegt als Burgbrunnen[6], und *carcer*, ein dem Lateinischen und dem sicilischen Griechisch gemeinschaftliches Wort[7], ist wahrscheinlich nicht von Rom nach Sicilien übertragen Das Staatsgefängniss.

technischen Bezeichnungen für die Verhaftung und geläufiger als die analogen auf den *carcer* gestellten. *Vincula carcer* (Cicero Verr. 3, 24, 59. 5, 9, 23) werden rhetorisch cumulirt, dagegen in Caesars Gewaltgesetz (Coll. 9, 2, 2 = Dig. 22, 5, 3, 5) und sonst (Dig. 4, 6, 9. l. 28, 1. 47, 2, 52, 12. 48, 19, 28, 7. 49, 16, 13, 5. 50, 16, 224) *vincula* (ohne *carcer*) und *custodia* neben einander gestellt als Fesselung und blosse Einsperrung, obwohl *custodia* zuweilen auch in weiterem Sinn gesetzt wird (Dig. 48, 3, 1).

[1] Wenigstens wird in den Rechtsquellen einem im öffentlichen Gefängniss Eingesperrten die Befreiung von der Fesselung nirgends von Rechts wegen zugesprochen.

[2] In einem Wiener Papyrosblatt (Wessely Schrifttafeln zur lat. Paläographie Wien 1898 S. 10 N. 24), wahrscheinlich dem Ueberrest eines Rechtsbuches, finden sich, neben dem bis auf wenige Buchstaben zerstörten Text, am Rand als r(*ubrica*) die folgenden Worte: *catenatus esse debet, non tamen ut in carcere agat, nisi suspecta sit persona.* Weitere Belege für Fesselung ohne Einsperrung sind mir nicht bekannt, insofern man nicht den Zusammenschluss des Häftlings mit dem Wachmann (S. 300 A. 2) hieher ziehen will.

[3] Plinius n. h. 18, 6, 36: *coli rura ab ergastulis pessimum est.* Columella 1, 6, 3. c. 8, 16. 11, 1, 22. Marquardt Privatalterth. S. 180.

[4] Am Comitium: Seneca contr. 7, 1, 22.

[5] Varro de l. L. 5, 151. Liv. 1, 33, 8.

[6] Jordan Topogr. 1, 1, 453.

[7] *Κάρκαροι* oder *κάρκαρος* belegen die Wörterbücher aus Simonides, Sophron, Rhinthon; gemein griechisch ist das Wort nicht. Lateinisch (im Plural *carcares*

worden, sondern ein griechisches Lehnwort, wie denn die unweit des Stadtgefängnisses befindlichen ebenfalls zur Einsperrung dienenden Steinbrüche gleich den syrakusanischen und in offenbarer Anlehnung an diese *lautumiae* hiessen[1]. Das Tullianum dient vorzugsweise als Richtstätte für die nicht öffentlichen Hinrichtungen[2]. An den Gegensatz des *carcer* und der *lautumiae*[3] knüpft wahrscheinlich die Unterscheidung an, welche späterhin in dem Gefängnisswesen allgemein auftritt, eines 'inneren Kerkers' für die gefesselten Gefangenen, welcher dunkel und dem Publicum nicht zugänglich ist, und des äusseren, in dem die Gefangenen sich frei bewegen und dritte Personen zugelassen werden[4]. Auf die zahlreichen anti-

---

oder *carceres* in den Arvalacten, im Singular stets *carcer*) bezeichnet es im Singular Pferch oder Gefängniss, im Plural die Schranken der Rennbahn. Etymologisch erklärt ist das Wort nicht.

[1] Varro de l. L. 5, 151 und vermuthlich aus ihm Festus p. 117. Erwähnt werden die römischen *lautumiae* seit dem 6. Jahrh. d. St. (geschichtlich, wenn von der Stadtchronik chron. min. 1 p. 145 abgesehen wird, zuerst Liv. 26, 27, 3).

[2] Sallust Cat. 55 und sonst. Es heisst auch *carcer inferior* (Liv. 34, 44, 8) oder *robur* (Tacitus ann. 4, 29; Val. Max. 4, 6, 1; Festus ep. p. 264), letzteres wahrscheinlich wegen einer Hängevorrichtung aus Eichenholz.

[3] Den Gegensatz beider hebt Livius hervor 32, 26, 17: *triumviri carceris lautumiarum intentiorem custodiam habere iussi,* wo die beiden Genetive parataktisch aufzufassen sind, da es keinen Sinn gehabt hätte die Fürsorge auf die Lautumien zu beschränken, auch *carcer lautumiarum* nirgends gefunden wird. Die *lautumiae* werden in der späteren Zeit neben dem *carcer* oder den *vincula publica* genannt als leichteres Gefängniss, in dem die Eingesperrten sich frei bewegen (Seneca contr. 7, 1, 22. Dig. 4, 6, 9. 11, 5, 1, 4. Dositheus sent. Hadriani 3). Schwerlich ist hier an die Localität der ursprünglichen Lautumien gedacht, sondern das Wort metonymisch gesetzt für das leichtere Gefängniss. Die in diesem Eingesperrten werden die sein, *qui in publico sine vinculis servantur* (Dig. 50, 16, 48), und an solche wird man zu denken haben, wenn von litterarischer Beschäftigung der Gefangenen und ihrem Verkehr mit den Freunden die Rede ist. Gellius 3, 3, 15: *de Naevio accepimus fabulas eum in carcere duas scripsisse.* Sueton Tib. 61: *quibusdam custodiae traditis non modo studendi solacium ademptum, sed etiam sermonis et colloquii usus,* wenn bei dieser Stelle nicht geschärfte *custodia libera* gemeint ist.

[4] Calpurnius Flaccus decl. 4: *video carcerem publicum saxis ingentibus structum angustis foraminibus tenuem lucis umbram recipientem.* Nach Constantin C. Th. 9, 3, 1 = Iust. 9, 4, 1, 3 soll der Untersuchungsgefangene *non sedis intimae tenebras pati, sed usurpata luce vegetari.* Apostelgeschichte 16, 24: *ἔβαλεν αὐτοὺς εἰς τὴν ἐσωτέραν φυλακὴν καὶ τοὺς πόδας ἠσφαλίσατο αὐτῶν εἰς τὸ ξύλον.* Im Martyrium des Pionius c. 11: *οἱ δεσμοφύλακες . . ἔβαλον αὐτοὺς εἰς τὸ ἐσώτερον*, bald aber lässt der Vorstand sie wieder hinaus *εἰς τὸ ἔμπροσθεν.* Auf den *carcer* im eigentlichen Sinn wird sich die Vorschrift beziehen, dass wenn ein Gefangener *sine vinculis* gefunden wird, der Kerkermeister bestraft wird (Dig. 48, 3, 8).

quarisch-topographischen Fragen, welche hieran sich knüpfen, einzugehen ist hier nicht der Ort. Dass das Stadtgefängniss unter der Leitung der oben genannten Triumvirn stand, diese die bei ihren Inspectionen aufgegriffenen Individuen dorthin in Verwahrsam brachten [1] und die nicht öffentlichen Hinrichtungen daselbst vollzogen [2], ist bereits gesagt worden. Es sind wohl in republikanischer Zeit auch andere Gebäude für die Einsperrung benutzt worden [3] und die Privathaft in öffentlichem Auftrag so wie unter dem Principat die militärische [4] daneben in Anwendung gekommen; aber unter der Republik wie in der Kaiserzeit [5] hat es nie mehr als das eine bürgerliche Gefängniss gegeben.

Wir schliessen gleich hier das Wenige an, was über die Behandlung der Gefangenen sich beibringen lässt. Ohne Zweifel ist dabei immer einerseits die Persönlichkeit der Vorgesetzten und vielleicht noch mehr die der Subalternen massgebend gewesen, andrerseits das Vermögen und der Einfluss der Inhaftirten; bemittelte oder von ihren Freunden unterstützte Gefangene werden in der Lebenshaltung der Regel nach nicht beschränkt [6], während die Armen **Behandlung der Gefangenen.**

---

[1] Liv. 3, 58, 2: *iacere vinctum inter fures nocturnos et latrones.* 38, 59, 10. Vgl. 3, 57, 4: *domicilium plebis Romanae.*

[2] Cicero Cat. 2, 12, 27: *carcerem . . vindicem nefariorum ac manifestorum scelerum maiores nostri esse voluerunt.*

[3] So das benachbarte Aerarium (Zonaras 8, 3, 1 aus Dio p. 171 Boiss.) und die Docks (Polyb. 36, 5 [3], 9).

[4] Juvenal 3, 312: *felicia dicas saecula, quae quondam sub regibus atque tribunis viderunt uno contentam carcere Romam.*

[5] Vielleicht hat der Carcer in dieser Epoche (erwähnt wird er noch in der Spätzeit: Ammian 28, 1, 57; Sidonius ep. 1, 7) hauptsächlich für die Executionshaft gedient. Claudius räumt bei dem Antritt der Regierung daselbst auf, indem er die wegen Majestät Verurtheilten entlässt, die übrigen hinrichten lässt (Dio 60, 4). Auch die Berichte über Paconianus (Tacitus ann. 6, 3. 39) und die Mitschuldigen des Seianus (a. a. O. 6, 19) führen auf verschleppte Vollstreckung von Todesurtheilen. Erwähnt mag noch werden als Beleg für die Verschleppung der Untersuchungshaft der Erlass vom J. 414 (C. Th. 9, 40, 22 = Iust. 9, 47, 23), dass, wenn der zur Verbannung auf Zeit Verurtheilte während dieser Frist im Kerker verblieben sei, die erkannte Strafe wegfallen solle.

[6] So verschafft dem von Tiberius in Ketten gelegten jüdischen Prinzen Agrippa der Einfluss der Antonia bei dem Gardepräfecten reichliche Verpflegung und bequeme Bettung so wie den Zutritt seiner Bekannten und Freunde (Josephus ant. 18, 6, 9 = 202—204). Sehr häufig ist den gefangenen Christen in ähnlicher Weise ihr Loos erleichtert worden. Unbemittelten Gefangenen aus den besseren Ständen können vom Senat Verpflegungsgelder (*diaria*) ausgesetzt werden (Seneca contr. 9, 4 [27], 20).

und Geringen in entsetzlichem Elend verkommen[1]. Von allgemeinen Anordnungen in Betreff des Gefängnisswesens erfahren wir, abgesehen von der im folgenden Abschnitt zu behandelnden Befreiung des römischen Bürgers von der Untersuchungshaft, wenig und dies wenige fast ausschliesslich aus der Spätzeit. So viel wir wissen, ist die Verordnung Constantins I. vom J. 320[2] die erste gewesen, welche eine humane Behandlung der Eingekerkerten vorschreibt; sie bezieht sich zunächst auf die Untersuchungsgefangenen, deren Scheidung von den in Executionshaft befindlichen übrigens weder hier noch sonst angeordnet wird. Vorgeschrieben wird in dieser Zeit Trennung der Geschlechter[3], Fesselung ohne unnöthige Peinigung[4], Zulassung bis zu einem gewissen Grade der freien Bewegung in dem äusseren Gefängniss[5], Verpflegungsgeld für die gänzlich Armen[6]. Weiter ist die Gesetzgebung schwerlich gegangen[7] und auch jene Bestimmungen sind sicher nur unvollkommen ausgeführt worden. — Regelmässig werden, auch wenn Fesselung angeordnet ist, während des Prozesses die Bande gelöst; indess ist auch das

[1] Der Hungertod freilich wird dem Gefangenen nicht gestattet (Calpurnius Flaccus decl. 4: *cibum recusantibus spurca manu carnificis ingeritur*). Ein Schaudergemälde von den Kerkerzuständen der Spätzeit entwirft die dem Libanios zugeschriebene Rede *περὶ τῶν δεσμωτῶν*.

[2] C. Th. 9, 3, 1 = Iust. 9, 4, 1.

[3] C. Th. 9, 3, 3 = Iust. 9, 4, 3. Justinian (nov. 134 c. 9) substituirt bei Frauen der Einkerkerung die Einsperrung in ein Kloster oder ein Privathaus; das letztere kommt auch früher schon als Milderung vor (Ammian 28, 1, 47).

[4] Die vorher angeführte Verordnung Constantins vom J. 320 verbietet die Anlegung enger eiserner Handschellen (*ferreas manicas et inhaerentes ossibus*). Das in Eisen Legen ist eine bei Sclaven sehr gewöhnliche Schärfung der Fesselung (Cicero Verr. 5, 41, 107. C. Th. 15, 12, 2 und sonst).

[5] Dieselbe Verordnung ordnet an, dass der Untersuchungsgefangene während des Tages nicht in dem inneren lichtlosen Kerker gehalten, sondern bei Tagesanbruch in den äussern Raum geführt werden soll. Nach einem andern Erlass von Honorius (Cod. Th. 9, 3, 7 = Iust. 1, 4, 9) sollen die Gefangenen sogar regelmässig zum Baden geführt werden.

[6] Derselbe Erlass des Honorius gewährt für die Verpflegung der mittellosen Gefangenen den *commentarienses* ein Tagegeld.

[7] Die von Justinian übernommene Vorschrift Theodosius II. (C. Th. 9, 2, 3 = Iust. 9, 3, 2): *nullus in carcerem priusquam convincatur omnino vinciatur* ist, wenn *convinci* von dem förmlichen Endurtheil verstanden wird, nicht wohl zu vereinigen mit dem von Justinian zu der constantinischen Verordnung C. Th. 9, 3, 1 = Iust. 9, 4, 1, 2 hinzugefügten Satz, dass der Inculpat nur dann gefesselt werden soll, wenn die Schwere der Anschuldigung dies erfordert.

Gegentheil vorgekommen[1]. — Von der Aufsichtführung über die Gefängnisse sowohl durch die Statthalter wie durch den Kaiser und die kaiserlichen Beamten wird weiterhin gehandelt werden.

3. Neben der Haft in dem öffentlichen Gefängniss steht die magistratisch angeordnete Festhaltung in einem Privathaus, namentlich in dem Hause eines Magistrats, wie denn die bei der Verhaftung überhaupt waltende magistratische Willkür auch darin sich äussert, dass der Magistrat, welcher sie ausspricht, zugleich ihre Modalitäten beliebig feststellt. Die Bezeichnung dieser Haft als der 'freien' (*custodia libera, φυλακὴ ἄδεσμος*) wird daher rühren, dass sie, wenigstens der Regel nach, die Fesselung ausschloss, obwohl demjenigen, welcher sie übernahm, die zur Verhinderung der Entweichung nothwendigen Massregeln rechtlich freigestanden haben müssen[2]. Die Privathaft wird bei Personen besserer Stände von jeher vorgekommen sein und ist, zumal bei der schlechten Beschaffenheit des Stadtgefängnisses und der Unsicherheit desselben, stets als mildere und häufig zweckmässigere Form der Einsperrung bis in die Kaiserzeit hinein in Gebrauch geblieben. — Die im folgenden Abschnitt zu erörternde zur Abwendung der Haft vom Magistrat entgegengenommene Stellungsbürgschaft nähert sich wohl der freien Haft[3], indess stehen, so viel wir wissen, dem Bürgen keine Rechtsmittel zur Seite, um dem Verbürgten das Entweichen zu erschweren.

Die freie Haft.

4. Für den Sicherheitsdienst ist Rom immer die Stadt geblieben und hat in dieser Beziehung sich nicht staatlich entwickelt, ja als

Die municipalen Sicherheitsanstalten.

---

[1] Sueton Ner. 36: *coniurati* (mit Piso gegen Nero) *e vinculis triplicium catenarum dicere causam.*

[2] Ein verdächtiger Ueberläufer wird im hannibalischen Kriege der zuverlässigen Stadt Cales zur *libera custodia* überwiesen, so dass er bei Tage unter militärischer Begleitung ausgehen darf, bei Nacht eingeschlossen wird (Liv. 24, 45, 8. 10). In dem Bacchanalienprozess werden die Bacchuspriester im Auftrag der Consuln von den curulischen Aedilen verhaftet und *libero conclavi* eingesperrt zum Verhör (*ad quaestionem:* Liv. 39, 14, 9). Das gleichartige Verfahren gegen die Mitverschwornen Catilinas ist bekannt (Sallustius Cat. 47: *senatus decrevit, uti . . . Lentulus itemque ceteri in liberis custodiis essent.* Cicero Cat. 4, 2, 5). Unter Tiberius werden Verurtheilte anstatt der Urtheilsvollstreckung Jahre lang in den Wohnungen der Magistrate in Haft gehalten. Tacitus ann. 6, 3: *custoditur domibus magistratuum.* Dio 58, 3: *ἐν φυλακῇ ἀδέσμῳ . . . πρὸς . . . τῶν ἀεὶ ὑπάτων ἐτηρεῖτο ἔξω τῆς τοῦ Τιβερίου ἀρχῆς· τότε γὰρ πρὸς τῶν στρατηγῶν ἐφυλάχθη.*

[3] Die Uebernahme der Privathaft kann wie die Verbürgung aufgefasst werden als ein dem Angeklagten erwiesener Liebesdienst. Vgl. über das Verhältniss beider zu einander was S. 331 bemerkt ist.

Glied und Haupt des grossen Städtebundes einer jeden der untergeordneten Gemeinden mit der Autonomie in Justiz und Verwaltung nicht nur die Fürsorge für die öffentliche Sicherheit in ihrem Kreise anheimgestellt, sondern auch den von Rechtswegen der Italien. Hauptstadt anheimfallenden Theil so weit möglich auf die italischen Städte abgewälzt. Die Behörden verliessen hinsichtlich der Sicherheit der Gefängnisse sich unter allen zuletzt auf das der Hauptstadt und überwiesen in wichtigen Fällen die Gefangenen zur Bewachung den italischen Municipien, die bei mangelndem Militär allerdings diesen Dienst eher zu leisten vermochten[1]. Auch die sullanische Ordnung, welche das ganze ursprünglich römische Stadtgebiet wenigstens hinsichtlich der Mordprozesse zu den angrenzenden Stadtgemeinden schlug und nur die in der Stadt und der Bannmeile begangenen Strafthaten dem hauptstädtischen Mordgericht zuwies (S. 226), ist wahrscheinlich durch ähnliche Rücksichten beeinflusst worden. Dass die hauptstädtischen Behörden gegen das Räuberwesen in der Umgegend eingeschritten sind, wird nicht ausdrücklich berichtet und kann nicht häufig geschehen sein, obwohl es an Anlass dazu nicht gefehlt haben wird. Wenn dagegen das Stadtrecht einer caesarischen Colonie im südlichen Spanien dem Gemeinderath das Recht giebt die Bürger unter die Waffen zu rufen und dem Stadtvorsteher oder einem besonders ernannten Stellvertreter desselben unter Beilegung der Befugniss eines römischen Kriegstribuns das Recht mit ihnen auszurücken[2], so wird zunächst an solche Expeditionen gedacht sein, wie denn auch aus der gleichen Zeit eines derartigen von der italischen Gemeinde Minturnae unternommenen Streifzugs gedacht wird[3]. — Wenigstens unter dem Principat haben nach unserer auch für diese Epoche sehr unvollständigen Kunde municipale Sicherheitsanstalten wahrscheinlich in jedem Gemeinwesen des Reiches in einer oder Aegypten. der anderen Form bestanden. Aus Aegypten haben wir Kenntniss von einer bis auf die einzelnen Dörfer hinab durchgeführten

[1] Vornehme Kriegs- oder politische Gefangene werden in republikanischer Zeit regelmässig den italischen Städten zur Aufbewahrung überwiesen. Die Belege St. R. 3, 1202 A. 1.

[2] Stadtrecht von Genetiva c. 103: *[finium dividendorum causa] armatos educere.* Die ersten Worte sind, da die Emendationen sowohl *defendendorum* wie *tuendorum* wenig befriedigen, wohl eine der diesen Text vielfach entstellenden Glossen.

[3] Appian b. c. 4, 28.

und zahlreiche Mannschaften beschäftigenden Sicherheitspolizei mit Tag- und Nachtdienst[1]; allerdings steht dieser Reichstheil ausserhalb der sonst allgemeinen städtischen Ordnung und haben die hier anstatt der Municipalbehörden fungirenden von der Regierung ernannten Bezirksvorsteher, die Strategen wohl von jeher eine weiter greifende Competenz gehabt. In der lateinischen Reichshälfte begegnet in einzelnen Ortschaften ein gegen die Strassenräuber eingesetztes städtisches Commando als Municipalamt[2], in der

West-provinzen.

[1] In Aegypten hat wenigstens seit dem 2. Jahrhundert n. Chr. jede einzelne Ortschaft (κώμη), obwohl ihr die municipale Organisation fehlt, einen eigenen Sicherheitsdienst gehabt. In einem solchen Dorf (greek pap. of the Br. mus. 2 p. 158) finden wir denselben geordnet in den vier Stufen der πρεσβύτεροι, der ἀρχέφοδοι, der εἰρηνοφύλακες und der φύλακες; in einem anderen (Berliner gr. Pap. n. 6) ebenso, nur dass die dritte Kategorie fehlt; es wird diesen Stufen entsprechend bei jeder Person das Einkommen (πόρος) vermerkt. In Oxyrhynchos (Grenfell and Hunt the Oxyrhynchos papyri 1 n. 43 verso) ist ein Verzeichniss solcher Subalternen gefunden worden, wonach im Serapeum 6, im Theater 3, im Gymnasium 2, im Thoerion 7 φύλακες, zahlreiche andere in privaten Localitäten stationirt sind. Die von Hirschfeld (Sitz.-Ber. der Berl. Akad. 1892 S. 815 fg.) herausgegebenen Urkunden nennen in einer nicht näher zu bestimmenden ägyptischen Gemeinde den εἰρηνοφύλαξ und den ἀρχινυκτοφύλαξ nebst zahlreichen φύλακες, daneben noch besondere πεδιοφύλακες und ὀρεοφύλακες und zeigen weiter, dass den Behörden freistand gegen einzelne Individuen in dem zunächst betheiligten Dorf ausser den Dorfbehörden eine Anzahl mit Namen bezeichneter Personen als Räuberfänger (λῃστοπιασταί) aufzubieten bei Strafe im Fall des Ausbleibens der Festnahme und der Bestrafung durch den Präfecten von Aegypten. In einer Urkunde von Oxyrhynchos (Grenfell and Hunt a. a. O. n. 64) befiehlt ein römischer *decanus* dem Komarchen und dem ἐπιστάτης εἰρήνης dem überbringenden Soldaten einen Angeklagten zu übergeben, eventuell selbst zu erscheinen. Diese Dorfvorsteher und ihr Personal werden zusammengefasst als δημόσιοι τῆς κώμης in dem angeführten Berliner Papyrus und in den Abinnaeus-Papieren aus der Zeit des Constantius, wo der Militärcommandant veranlasst wird sie gegen Friedensbrecher aufzubieten (Papyri of the British mus. 2 p. 271). Nach diesen letzteren Urkunden sind auch die ἀγροφύλακες τῆς κώμης in gleicher Weise thätig (a. a. O. p. 275).

[2] In einer Inschrift von Nyon (inscr. Helv. 110 = C. I. L. XIII, 5010) und einer andern aus der Gegend von Bingen (Brambach n. 736, vgl. Hirschfeld Berl. Sitz.-Ber. 1891 S. 375) erscheint ein *praefectus arcendis latrociniis* als municipales Anfangsamt, so dass nach demselben der Duovirat übernommen wird. Auch diese können recht wohl allgemeinere Geltung gehabt haben und nur wegen ihrer geringen Bedeutung selten begegnen. — Der *praefectus stationibus*, den die zweite jener Inschriften nennt, der municipale 'Postencommandant' wird in denselben Kreis gehören. Dergleichen von Gemeindewegen eingerichtete *stationes* erwähnt die saepinatische Inschrift C. I. L. IX, 2438; denn da die eigentliche Beschwerdeschrift sich nur gegen die Magistrate von Saepinum und Bovianum richtet, so müssen die in der Beilage erwähnten *stationarii* von diesen abgehangen haben. Auch die



Kleinasien. griechischen, vornehmlich in Kleinasien ständig und allgemein, mit gleicher Competenz die Eirenarchie[1]. Nach der hier unter Pius bestehenden Ordnung bringt für dieses Amt jede Stadt aus den angesehensten Bürgern jährlich dem Statthalter zehn Männer in Vorschlag und bestellt dieser daraus den städtischen Commandoführer[2], welchem die Localmiliz der Diogmiten zur Verfügung stand[3]. Wie gegen das Räuberwesen sind diese Institutionen auch gegen die Sectirer verwendet worden und wo Massenverfolgung und Massenverhaftung der Christen begegnet, hat die örtliche Polizei wahrscheinlich dabei das Beste gethan[4].

bei der Festnahme flüchtiger Sclaven von Paulus (Dig. 11, 4, 4) erwähnten *stationarii* werden, wie die daneben genannten *limenarchae*, municipale sein. An die *servi stationarii* der spanischen Inschrift C. I. L. II, 2011 darf man ebenfalls erinnern. Die Bezeichnung selbst ist keineswegs auf Militärposten beschränkt, sondern ganz allgemein (C. Th. 4, 12, 3. 16, 2, 31. Iust. 12, 1, 6: *deformis ministerii stationarii*).

[1] Marcianus (Anfang 3. Jahrh.) Dig. 48, 3, 6, 1: *irenarchae cum apprehenderint latrones*. Die Eirenarchie, in der mittleren Kaiserzeit ein angesehenes Gemeindeamt, ist späterhin an Personen geringeren Standes gelangt und dadurch herabgedrückt worden (C. Th. 12, 14, 1), wie es scheint mit Verallgemeinerung der Competenz (Charisius unter Constantin Dig. 50, 4, 18, 7: *irenarchae .... disciplinae publicae et corrigendis moribus praeficiuntur*). Sie haben im Osten fortbestanden (C. Th. 8, 7, 21. 10, 1, 17. 11, 24, 6, 7. 12, 14, 1, umgestaltet = C. Iust. 10, 77, 1), aber im wesentlichen wird ihre Competenz nach der Einrichtung der städtischen Defensoren an diese überwiesen und liegen seitdem diesen die Massregeln gegen das Räuberwesen ob (C. Th. 1, 29, 2 = Iust. 1, 55, 6).

[2] Aristides *ἱερ. λογ. δ'* p. 523 Dind. Unzweifelhaft ist das Amt kein provinziales gewesen, sondern ein municipales. Auch bei Aristides wird aus den von jeder Stadt vorgeschlagenen zehn Männern nicht ein Eirenarch für die Provinz erwählt, sondern einer für jede Stadt; er beklagt sich unter anderem darüber, dass er nicht wenigstens von Smyrna, sondern von einer kleinen Landstadt auf die Liste gesetzt worden sei. Anderer Meinung ist Hirschfeld (Berl. Sitz.-Ber. 1891 S. 869 fg.), wo im Uebrigen erschöpfend über dieses Amt gehandelt ist.

[3] Die kleinasiatischen Diogmiten sind Milizen niederen Standes, theilweise wohl Freigelassene oder gar Unfreie und nicht mit voller soldatischer Rüstung versehen (*semiermes* Ammian 27, 9, 6), aber militärisch geschult; als Kaiser Marcus sie für den Marcomanenkrieg in das Heer einreihte — ein vornehmer Asianer stellte ihm dafür einen *σύμμαχος διωγμίτης* (C. I. Gr. 3831a 8) — gab er ihnen die Waffen (vit. 21 *armavit et diogmitas*). Anschaulich werden sie geschildert bei der Verhaftung des Bischofs Polykarpos von Smyrna (martyr. Polycarpi c. 6. 7): der Eirenarchos sendet dazu seine Mannschaft aus, *ἐξῆλθον διωγμῖται καὶ ἱππεῖς* (Freiwillige aus den besseren Ständen, wie nachher ihre Reue zeigt) *μετὰ τῶν συνηθῶν αὐτοῖς ὅπλων*. In den Acten des Pionius unter Decius erscheinen sie (c. 15) in Smyrna als Polizisten im Gefolge des Hipparchen thätig bei den Christenprozessen.

[4] Plinius ad Trai. 96 bezeichnet die Denuntianten der Christen nicht näher.

In der republikanischen und der früheren Kaiserzeit ist der municipale Sicherheitsdienst verknüpft mit der municipalen Strafgewalt und durch sie bedingt; aber auch nachdem diese beschränkt und späterhin beseitigt war, ist jener den städtischen Behörden geblieben. Das Verfahren ergiebt sich im Wesentlichen aus dem Gesagten. Den Municipalbehörden steht es zu, die verdächtigen Individuen zu sistiren und zu vernehmen [1], weiter für diese Zwecke Nachspürungen zu veranstalten und die Ergriffenen vorläufig zu verhören [2], wobei gegen Unfreie auch die peinliche Frage angewandt werden kann [3]. Die Festhaltung der hienach einem criminellen Verfahren unterliegenden Personen liegt der Municipalbehörde ob [4]. Nachdem die städtischen Behörden das eigene Strafrecht verloren hatten, haben sie die Verschickung der Angeschuldigten an die competente Behörde zu bewirken [5] unter Beifügung der in der Vorerörterung gefundenen Ergebnisse [6] und mit entsprechender Bedeckung [7]. Es kann aus diesem Verfahren ein Accusations-

Die municipale Sicherheitspflege.

Die lugudunensischen Märtyrer werden von dem Tribun und den städtischen Behörden nach angestelltem Verhör in das Gefängniss gesetzt zur Aburtheilung durch den Statthalter (Eusebius 5, 1, 8). Die Festnehmung des Polykarpos geht von den letzteren aus (S. 308 A. 3).

[1] Das zeigt am deutlichsten die Erzählung der Apostelgeschichte (16, 15 fg.) über die Verhaftung des Paulus in Philippi wegen verübten Unfugs und seine Vorführung vor die Ortsobrigkeit. Die Züchtigung und die Verhaftung sind nur insofern bedenklich, als der römische Bürger von beiden befreit ist; der Ausweisung aus dem Gebiet unterliegt auch dieser. Ebenso werden die Sclaven, die bei der Statue des Kaisers vor ihren Herren Schutz suchen, vor die Ortsobrigkeit geführt (Plinius ad Trai. 94).

[2] Marcianus (S. 308 A. 1) giebt dem Eirenarchen das Recht, *cum apprehenderint latrones, ut interrogent eos de sociis et receptatoribus.*

[3] Als Polykarpos gesucht wird (S. 308 A. 3), werden Sclaven desselben nach seinem Aufenthaltsort mit Folterung befragt. Der Sclave eines des Diebstahls Verdächtigen wird von der Ortsbehörde ins Gefängniss geworfen und in gleicher Weise befragt (Appuleius met. 7, 2 p. 448). Vgl. Dig. 2, 1, 12.

[4] Dig. 48, 3, 10 untersagt den Ortsbehörden die vorzeitige Freilassung der Verhafteten. Vgl. den Abschnitt von der Ladung.

[5] Marcianus (S. 308 A. 1) bezeichnet diese Individuen als *quasi damnati*, über die aber bei dem Statthalter *ex integro* verhandelt werden soll. Justinian (nov. 15, 6, 1) hat dagegen dem *defensor* eine beschränkte Strafgewalt eingeräumt.

[6] Marcianus a. a. O. Bei Verhaftung durch den Eirenarchen kann dieser entweder persönlich an den Statthalter entsendet werden oder es wird sein *elogium*, das heisst seine entsprechende Eingabe an die Ortsbehörde nebst dem Verhörsprotokoll (*interrogationes litteris inclusae atque obsignatae*) eingeschickt.

[7] Dies sind die *prosecutores* (Dig. 48, 3, 7. Passio Perpetuae c. 3: *cum adhuc cum prosecutoribus essemus.* Kaiserliches Edict aus dem 3. Jahrh.: Hermes

prozess hervorgehen, in welchem Fall mit dem Angeschuldigten auch der Ankläger an die Gerichtsstelle zu verschicken ist[1]; selbstverständlich aber wird, wenn kein Ankläger auftritt, die Sache im Wege der Cognition erledigt[2]. — Von den weiterhin zu erwähnenden militärischen abgesehen hat es im römischen Reich keine anderen Gefängnisse gegeben, als die häufig erwähnten städtischen[3]. Aber es liegt dem Statthalter ob, namentlich bei der Bereisung der Provinz die Gefängnisse zu inspiciren und die Gefangenen sich vorführen zu lassen[4]; in der Spätzeit werden auch die Geistlichen angewiesen, sich der Gefangenen anzunehmen[5]. Wie viel immer diese Sicherheitspflege zu wünschen übrig lassen mochte, so ist doch die in dem ungeheuren Reich während der besseren Epochen des Principats bestehende leidliche Ordnung wahrscheinlich weniger auf die militärischen Veranstaltungen zurückzuführen als auf die municipale Selbstverwaltung.

32, 633), oder *executores* (Cod. Th. 13, 5, 38). Auch die kaiserlichen Agenten *in rebus* übernehmen dies Geschäft (Symmachus ep. 10, 38, 4: *Venantium, quem officiorum magister iusserat exhiberi, censui agenti in rebus Decentio, quo prosequente venerat, esse reddendum*).

[1] C. Th. 9, 2, 5. 6.

[2] Diese Eingaben der Municipalbeamten fallen in den Kreis der Officialdenuntiationen (S. 315 A. 2). Böswilliger Falschbericht wird bestraft, aber dem formalen Accusationszwang werden sie nicht unterworfen (Marcianus a. a. O.).

[3] Traianus (Plinius ep. 19. 20) gestattet in Bithynien nach dortigem Landesbrauch für den Gefängnissdienst statt der Soldaten Gemeindesclaven (*servi publici*) zu verwenden. Ebenso erscheinen bei Ulpian Dig. 4, 6, 10 neben den Soldaten (*milites statoresque*) die *ministeria municipalia*, bei Callistratus (Dig. 48, 3, 12, 1) die *pagani*. An die christlichen Berichte der Apostelgeschichte und die Märtyreracten genügt es zu erinnern. — Wenn die Gefängnisse nicht ausreichen, werden Privathäuser zu Hülfe genommen (Ammian 29, 1, 13).

[4] Modestinus Dig. 48, 1, 12, 1: *custodias* (die Gefangenen) *auditurus tam clarissimos viros quam patronos causarum omnes, si* (*si omnes* Hdschr.) *in civitate provinciae, quam regit, agunt, adhibere debet.* Ulpian Dig. 1, 16, 6 pr.: *solent* (*proconsules*) *etiam custodiarum cognitionem mandare legatis.* Das ist die ἀνάκρισις Dig. 48, 3, 6, 1; sie bezieht sich mindestens vorzugsweise auf die städtischen Kerker (Dig. 48, 3, 10. Cod. Th. 9, 2, 5 und sonst). Nach einer Verordnung von 380 (C. Th. 9, 3, 6) soll dem Statthalter jeden Monat von dem *commentariensis* (vgl. C. Th. 8, 15, 5, 1. 9, 3, 5. 7) ein Verzeichniss der Inhaftirten vorgelegt, nach einer andern vom J. 400 (C. Th. 9, 3, 7 = Iust. 1, 4, 9) sollen sie ihm sogar jeden Sonntag vorgeführt werden, vorausgesetzt natürlich, dass er in der betreffenden Stadt verweilt.

[5] Const. Sirm. 13. Cod. Th. 9, 3, 7 (= Iust. 1, 4, 9). Cod. Iust. 1, 4, 22, 1. 9, 4, 6.

5. Militärisch ist für die innere Ruhe der Hauptstadt und des Reiches in der republikanischen Epoche nichts und unter dem Principat verhältnissmässig wenig geschehen. Die verfassungsmässige Ausschliessung der militärischen Ordnung aus der Stadt Rom hat, wie bemerkt ward, dahin geführt, dass die Regierung der Republik nicht einmal im Stande war, das öffentliche Gefängniss in Rom sicher zu stellen. Hier hat allerdings der Principat sofort Wandel geschafft durch die, wie es scheint nach dem Muster von Alexandrien, eingerichtete Feuerwehr mit ständigem Nachtdienst, weiter durch die Belegung der Hauptstadt mit einer beträchtlichen Anzahl ständiger Truppenkörper, unter denen für den Sicherheitsdienst ausser der Feuerwehr insbesondere in Betracht kommen die dem neuen Stadtpräfecten unterstellten sogenannten städtischen Cohorten, eine Truppe von 3000 und später 4500 Mann, deren Wachtposten durch die Stadt vertheilt waren[1]. Die Verbindung des Sicherheitsdienstes einerseits mit der Strafgewalt, andrerseits mit dem Commando in den schon erwähnten Stellungen des Stadtpräfecten (S. 272) und des Commandanten der Feuerwehr (S. 274 A. 8 und 9) genügten der Anlage nach, wenn auch nicht in der Durchführung[2] dem bestehenden Bedürfniss. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass alle activen polizeilichen Veranstaltungen, insbesondere auch die Sittenpolizei durch die diesen Präfecten zur Verfügung stehenden Militärs beschafft worden sind, obwohl eingehende Kunde von dem Verfahren nicht auf uns gekommen ist. — Von der Stadt Rom abgesehen ist die ständige Armee der Kaiserzeit wesentlich für die Grenzvertheidigung bestimmt und wird der Dienst im Innern nur beiläufig berücksichtigt, ohne indess ganz vernachlässigt zu werden. Am wenigsten ist vielleicht an dauernden Einrichtungen dieser Art für Italien geschehen[3]. In den Statthalterschaften, so weit sie zu-

Militärische Sicherheitsposten unter dem Principat — **in Rom;** — **in Italien und den Provinzen.**

---

[1] Ulpian Dig. 1, 12, 1, 12: *(praefectus urbi) debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium quietem et ad referendum sibi, quid ubi agatur.* Militärposten bei den (vielfach zur Niederlegung von Geldern benutzten) Tempeln: Tertullian apol. 29, de corona 11; Arnobius 6, 20.

[2] Nach Juvenal sat. 3, 305 waren die Strassen der Hauptstadt zuweilen unsicherer als die schlimmsten Banditenwinkel. Indess dies gilt bis zu einem gewissen Grade von jeder Grossstadt.

[3] Vgl. St. R. 2, 1075 und dazu Dio 76, 10. Ueber zufällig gemeldete Einzelheiten geht unsere Kunde kaum hinaus. Abgesehen von den Flottenlagern und den Besatzungen der grossen Hafenplätze Ostia und Puteoli gab es in Italien wohl an den schlimmsten Stellen ständige Soldatenposten, wie denn Sueton Tib. 37 von einer

gleich Armeecommandos waren, sind die Truppen selbstverständlich auch für diese Zwecke in Anspruch genommen worden; wo ein eigentliches Corpscommando mangelte, haben wenigstens die beiden grossen Centren Lugudunum in Gallien und Karthago in Africa in der einen oder der anderen Form ständige Besatzungen nach dem Muster der städtischen in Rom erhalten und sind auch sonst an den wichtigsten Verkehrspunkten nach Anordnung nicht der einzelnen Statthalter, sondern der Centralstelle militärische Posten unter dem Commando von Subalternen bis hinauf zum Centurio durch das gesammte Reich eingerichtet worden[1]. Die Statthalter,

Militär-posten.

Verstärkung derselben (*stationes militum solito frequentiores*) spricht, auch Juvenal a. a. O. des *armatus custos* in den pontinischen Sümpfen und in der Gegend von Cumae gedenkt. Aber die Geringfügigkeit derselben geht deutlich hervor aus dem völligen Fehlen entsprechender Inschriften.

[1] Tertullian apol. 2: *latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur.* Auf diese Postencommandanten gehen vermuthlich die Worte Ulpians Dig. 5, 1, 61, 1: *latrunculator de re pecuniaria* (vermuthlich Ersatzleistung) *iudicare non potest*, da hier offenbar eine allgemeine Einrichtung und amtliche Competenz vorausgesetzt ist. Hieher gehören der bei Plinius (ad Trai. 97. 98) erwähnte in Byzantium stationirte Legionscenturio, dessen gleichen in der bithynischen Stadt Juliopolis zu stationiren Plinius von dem Kaiser vergeblich erbittet; der ἑκατόνταρχος ῥεγιωνάριος (nicht λεγ —) einer Ehreninschrift von Antiochia in Pisidien (Hirschfeld Sitz.-Ber. der Berl. Akad. 1891 S. 864. 1893 S. 411); der ἐπὶ τῶν τόπων (ἑκατόνταρχος), an den der ägyptische Papyrus Berl. Urk. 522 gerichtet ist; der ἐπὶ τόπων διακείμενος (ἑκατόνταρχος [?]) der Londoner Urkunde greek pap. of the Brit. mus. 2 p. 173); der ägyptische Centurio (der Beisatz ἐπὶ κιησ .... bezeichnet wohl ebenfalls seine τόποι), welcher einem Strategen seinen *stationarius* und örtliche Behörden zur Ausführung von Amtsgeschäften zusendet (Grenfell and Hunt Oxyrhynchos papyri n. 62); der ägyptische *decanus* (S. 307 A. 1), welcher einen Soldaten, und der στατίζων βενεφικιάριος (a. a. O. n. 65), welcher seinen Diener (ὑπηρέτης) an eine Dorfbehörde abschickt, um einen Arrestanten zu übernehmen; der Prätorianer *stationarius Ephesi* C. I. L. III, 7136 und ebendaselbst der Legionar *agens curam carceris* C. I. L. III, 433; der *miles in statione Nicomedensi* bei Plinius ad Trai. 94. Weitere Belege bei Hirschfeld a. a. O. Dass diese Einrichtungen von der Centralstelle ausgingen, zeigen die Schreiben bei Plinius und die Verwendung eines Prätorianers. Wie diese Posten eingerichtet waren, ist nicht klar; ein von Nicole herausgegebener Papyrus dieser Art (papyrus de Genève n. 17) ist adressirt an den Centurio (☓ ρ) und den *decanus* (☓ ι, wo an den *decurio* der Reiterei nicht gedacht werden kann), also dieser wohl jenem unterstellt war. Ueberwiegend scheinen diese Centurionen und Chargirten Einzelstellungen eingenommen zu haben. — Im vierten Jahrhundert nimmt in Aegypten, den zahlreichen Urkunden des Flavius Abinnaeus zufolge (Papyri of the British Museum 2 p. 270), der dem einzelnen Standlager vorgesetzte Commandant die gleiche Stellung ein wie früher der Centurio; jener steht nach der Trennung der Civil- und der

denen überdies das Recht zustand, im Nothfall ihre Provinzialen zu Hülfe zu nehmen, wurden von den Kaisern angewiesen, so weit nöthig Streifzüge gegen die Störer des öffentlichen Friedens zu unternehmen[1], also was dem municipalen Eirenarchen oblag, in grösserem Massstab von Regierungswegen durchzuführen. Auf diesem Wege ist häufig gegen das Banditenwesen eingeschritten worden[2] und ebenso gehören hieher die religiösen Verfolgungen, so weit sie von der Regierung ausgehen, in früherer Zeit gegen die Christen[3], späterhin gegen die Manichäer[4] und die Ketzer.

Wenn nach der militärischen Seite hin die Verwendung der römischen Truppen in diesem Zusammenhang nicht genügend entwickelt werden kann, so lassen sich nach der strafrechtlichen wenigstens einige Grundlinien erkennen. Verzeichnisse der übel beleumdeten Individuen sind, ohne Zweifel im Anschluss an das bei der Stadtpräfectur vorauszusetzende Verfahren (S. 311), in Karthago und sicher in allen grösseren Centren von den Statthaltern durch die zu ihrer Verfügung stehenden Offiziere und militärischen Subalternen geführt worden[5] und haben dann namentlich Competenz des Postencommandanten.

Militärämter unter dem Dux, welcher in Strafsachen entscheidet und es fehlt auch nicht an Spuren der Collision mit den Civilbehörden (a. a. O. S. 284).

[1] Marcianus Dig. 48, 13, 4, 2 und fast mit denselben Worten Ulpian Dig. 1, 18, 13 pr.: *mandatis . . . cavetur . . . ut praesides sacrilegos* (= Tempelräuber), *latrones plagiarios* (*fures* fügt Ulpian hinzu) *conquirant et ut, prout quisque deliquerit, in eum animadvertant;* Ulpian fügt hinzu: *debet receptores eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest.* Honorius Cod. Th. 2, 1, 11. Justinian nov. 8 c. 12. 13. nov. 128, 21. Indem dieser dem Statthalter für solche Zwecke die Truppen der Provinz zur Verfügung stellt, verbietet er zugleich die anderweitige Aussendung solcher Expeditionen (*λῃστοδιώκτας ἢ . . . βιοκωλύτας . . ἢ ἀφοπλιστὰς ἐκπέμπειν*).

[2] Hippolytus in Dan. 4, 18 p. 232 Bonwetsch sagt von den in Erwartung Christi in den Bergen herumirrenden Brüdern: *μικροῦ δεῖν ὡς λῃστὰς αὐτοὺς συλληφθέντας πάντας ὑπὸ τοῦ ἡγεμόνος ἀναιρεθῆναι.*

[3] Dies ist es, was Traian dem Plinius hinsichtlich der Christen untersagt: *conquirendi non sunt,* was dann Tertullian apol. 2 commentirt. Umgekehrt sagen die Christen von einem Statthalter unter Marcus (Eusebius h. e. 5, 1, 14): *δημοσίᾳ ἐκέλευσεν ὁ ἡγεμὼν ἀναζητεῖσθαι πάντας ἡμᾶς.*

[4] Im J. 382 (C. Th. 16, 5, 9) und wieder im J. 399 (C. Th. 16, 5, 35) wird der *praefectus praetorio* angewiesen gegen die Manichäer *inquisitores* auszusenden. Aehnliches findet sich häufig in der Spätzeit; es ist der Abschnitt des vierten Buches von der Häresie zu vergleichen.

[5] Tertullianus de fug. 13: *in matricibus* (ohne Zweifel den karthagischen) *beneficiariorum et curiosorum inter tabernarios et ianeos* (wohl zu ändern in *lanios* = *macellarios, cuppedinarios*) *et fures balnearum et aleones et lenones Christiani*

bei dem Einschreiten von Amtswegen eine hervorragende Rolle gespielt. Die ägyptischen Urkunden[1] haben gezeigt, dass dort, neben dem ordentlichen Strafverfahren vor dem Strategen des Nomos und den übergeordneten Behörden, in geringeren Straffällen[2] ein ausserordentliches bei jenem vorher erwähnten Postencommando herläuft[3], ähnlich wie in Rom neben dem ordentlichen Strafprozess derjenige bei den beiden Präfecten, und allem Anschein nach mit eigener summarischer Rechtsprechung und eigenem Strafbefugniss[4]. In allen diesen Fällen, sowohl bei den statthalterlichen

---

quoque vectigales (dem Schweigegeld unterworfen) *continentur*. Von diesen militärischen Subalternen finden sich die *beneficiarii* häufig für Einzelposten verwendet. Die *curiosi* sind nicht die nachconstantinischen dem *magister officiorum* unterstellten, sondern eher identisch mit den bei einzelnen Reiterabtheilungen verwendeten *curatores* (Cauer eph. epigr. 4, 435), gleich den *beneficiarii* zu Diensten ausserhalb des Gliedes verwendete Chargirte.

[1] Mitteis im Hermes 30, 567 fg. Die älteste mir vorgekommene ist die Eingabe an den Anicius Petronianus δεκάταρχος vom J. 148 (Greenfell an Alexandrian erotic fragment n. 47); indess nach den Briefen des Plinius geht diese Einrichtung sicher in das erste Jahrhundert zurück und kann in ihren Grundzügen recht wohl so alt sein wie das stehende Heer.

[2] Inquisition wegen begangener Delicte haben diese Stellen wohl auch von Amtswegen herbeiführen können (ein Einbruchsversuch wird in der Berliner Urkunde n. 275 von dem betreffenden Hausherrn dem Centurio gemeldet πρὸς τὸ μηδεμίαν ζήτησιν πρὸς ἐμὲ εἶναι); Anzeigen solcher Fälle begegnen in nicht geringer Zahl. Alle mir bekannten derartigen Eingaben laufen hinaus auf Eigenthumsbeschädigung, Realinjurien, Störungen der öffentlichen Ruhe; Civil- und Criminalsachen sind dabei, wie überhaupt, dem Gerichtsstand nach nicht streng geschieden. Aber es fehlen sowohl schwere Criminalfälle wie auch gewöhnliche Civilklagen.

[3] Zwei bis auf die Adressen gleichlautende Eingaben (Berl. äg. Urk. 321. 322) wegen einer aus eingestandenem Getreidediebstahl erwachsenen Ersatzforderung sind gerichtet die eine an den Strategen mit der Bitte um Eintragung in das Verzeichniss (der schwebenden Prozesse), die andere an den Centurio mit der Bitte um Vorladung der Beklagten und Erlangung des geforderten Ersatzes. Ganz in derselben Weise giebt in Beziehung auf Rom Julian (Dig. 47, 2, 57, 1) dem Bestohlenen die Wahl zwischen der ordentlichen Diebstahlsklage mit Accusation und der Klage bei dem *praefectus vigilum*; wer die eine wählt, verzichtet damit auf die andere, womit also auch die letztere als eigenes Strafverfahren anerkannt wird. Nach der Correspondenz des Abinnaeus werden dergleichen Strafsachen an den Dux gebracht, also militärisch behandelt.

[4] Dass der angerufene Centurio befugt ist die Sache definitiv zu erledigen und ihm also die Judication nicht, wie dies Mitteis (a. a. O. S. 570) thut, abgesprochen werden kann, zeigt deutlich die A. 3 angeführte Eingabe. Allerdings kann die Verurtheilung, eben wie die des *praefectus vigilum*, sich beschränken auf einfache Herausgabe der Sache und Verwarnung; schwere Strafen haben ohne Zweifel wie nicht von dem Präfecten, so noch weniger von dem Postencomman-

Inquisitionen gegen Verbrecherkategorien wie auch bei den an die Postencommandanten gebrachten Beschwerden tritt der Accusationsprozess zurück[1] und wird der Regel nach die Officialanzeige (*notoria*) im Wege der Cognition behandelt[2].

Vor allem in dem Gefängnisswesen muss die mit dem Principat eintretende Militärordnung ihren Ausdruck gefunden haben. Der kaiserliche Hof selbst war vor allen Dingen Hauptquartier und es konnten in diesem also Gefangene gehalten werden[3], wie es denn Militärhaft.

---

danten ausgesprochen werden können. Eidliche Verbürgung, dass eine bestimmte Person sich dem Centurio stellen werde, kommt vor (Grenfell and Hunt papyri 2 n. 62), eben wie bei der Stellung vor dem ordentlichen Gericht. Diocletians Verfügung (Cod. 9, 2, 8): *si quis se iniuriam ab aliquo passum putaverit et querellam deferre voluerit, non ad stationarios decurrat, sed praesidalem adeat potestatem aut libellos offerens aut querellas suas apud acta deponens* untersagt dem Postencommandanten nicht die Judication, sondern die Einleitung des ordentlichen Strafprozesses, ebenso wie er auch in Civilsachen nicht zu richten hat, wenn wir (S. 312 A. 1) den *latrunculator* mit Recht auf ihn bezogen haben.

[1] Tertullianus ad Scap. 4: (*Valerius*) *Prudens* (Proconsul von Africa) *missum ad se Christianum in elogio concussione eius intellecta* (= nachdem er von der Falschheit der Anschuldigung sich überzeugt hatte) *dimisit scisso eodem elogio sine accusatione negans se auditurum hominem secundum mandatum* (gemäss der kaiserlichen Instruction). Symmachus ep. 10, 49 fragt bei dem Kaiser an, ob einem *agens in rebus*, der einen Vergewaltigungsprozess angestellt hat und unterlegen ist, die nach der Strenge der Gesetze verwirkte Calumnienstrafe mit Rücksicht auf seine *militia* erlassen werden soll.

[2] Paulus Dig. 48, 18, 22: *qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quaestio de his habenda non est, nisi si aliquibus suspicionibus urgueantur.* Gordianus Cod. 9, 2, 7: *ea quidem quae per officium praesidibus nuntiantur, et citra sollemnia accusationum posse perpendi incognitum non est; verum falsis necne notoriis insimulatus sit, perpenso iudicio* (besser *indicio*) *dispici debet.* Augustinus (ep. 133. 134) legt bei dem Proconsul von Africa und dessen Delegaten für diesen Prozess, einem *tribunus et notarius* Fürwort ein für die aus Hippo eingelieferten Ketzer, *quamvis ab eorum interitu dissimulare possemus* (= obwohl uns ihre Hinrichtung eigentlich nicht angeht), *qui non accusantibus nostris, sed illorum notoria, ad quos tuendae publicae pacis vigilantia pertinebat, praesentati videantur examini.* Paulus Dig. 48, 16, 6, 3: *nuntiatores qui per notoriam indicia produnt, notoriis suis adsistere iubentur.* Cod. Theod. 6, 29, 1 (= Iust. 12, 22, 1). 8, 8, 9. 9, 3, 1 (= Iust. 9, 4, 1): *in quacumque causa reo exhibito, sive accusator existat sive eum publicae sollicitudinis cura perduxerit* (*produxerit* Iust.), *statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur.* 9, 9, 1 (= Iust. 9, 11, 1). 9, 17, 4 (= Iust. 9, 19, 4). 13, 5, 38. 16, 2, 31: *notoriis apparitorum, quos stationarios appellant.* Nov. Iust. 15, 6, 1. Die Glossen (2 p. 371 Götz) erklären *notoria* durch *μήνυσις*.

[3] Die lebendige Schilderung der höfischen Haft bei Josephus 18, 6, 7 = 195—204 zeigt uns die am Hofe in Gefangenschaft Gehaltenen eingesperrt,

auch zu den Obliegenheiten des Kaisers ebenso wie zu denen des Statthalters gehörte, diese sich von Zeit zu Zeit vorführen zu lassen[1]. Subalterne als Gefängnissaufseher werden unter den Officialen des Stadtpräfecten[2] und des Präfecten der Löschmannschaft[3] aufgeführt. Diese werden das Gefängnisswesen in der Hauptstadt insoweit geleitet haben, als dasselbe mit der hauptstädtischen Polizei zusammenhing. Von den aus den Provinzen zur Aburtheilung durch das Kaisergericht nach Rom gesandten Inculpaten hat wahrscheinlich der Transport sowohl wie die Bewachung zunächst den in den sogenannten *castra peregrina* der Hauptstadt vereinigten Legionsdetachements obgelegen[4]; diese selbst standen unter den Militärcommandanten der Hauptstadt, den Präfecten des Prätorium. Diese Präfecten, denen militärgerichtlich zunächst die Abtheilung der *statores*[5] und die *evocati*[6] zu Gebote standen, haben

und gefesselt, aber unter militärischer Aufsicht, insoweit die Wache es gestattet, mit einander verkehrend. Am Hofe Justinians werden des Hochverraths überführte armenische Vornehme in ähnlicher Weise im Palast gefangen gehalten (Prokopius b. Goth. 3, 32: *οὐ ξὺν ἀτιμίᾳ ἐν φυλακῇ . . . ἐν παλατίῳ μέντοι, οὐκ ἐν τῷ δημοσίῳ οἰκήματι*). — So weit bei den vor dem Kaiser oder dem Senat geführten Criminalprozessen Verhaftungen vorkommen, werden die Inhaftirten wohl unmittelbar im Gewahrsam der höchsten Stelle festgehalten worden sein. Daraus dürfte sich erklären, dass bei einem solchen Prozess verhaftete Sclaven der Folterung wegen aus der *custodia militaris* an die Consuln abgegeben werden (Tacitus ann. 3, 22).

[1] Sueton Tib. 61: *in recognoscendis custodiis.*

[2] Unter den Subalternen der *cohortes urbanae* wird mehrfach der *optio carceris* genannt (C. I. L. VI, 531. IX, 1617. Henzen 6808). Der *carcer castrensis* des Astrologen bei Juvenalis 6, 561 mag auf dies Gefängniss sich beziehen.

[3] Unter den Subalternen des *praefectus vigilum* erscheint ebenfalls der *optio carceris* (C. I. L. VI, 2406) so wie der *karcerarius* (C. I. L. VI, 1057, 7, 4. 1058, 3, 7).

[4] Dies zeigt die Apostelgeschichte 28, 16 nach dem secundären Text; vgl. meine Ausführung über den *princeps peregrinorum* = *στρατοπεδάρχης* in den Sitz.-Ber. der Berliner Akademie 1895 S. 491—503. Dass die Verschickung der nach Rom bestimmten Angeschuldigten vorzugsweise diesen Mannschaften oblag, liegt in den Verhältnissen und wird durch die a. a. O. von mir gegebenen Ausführungen weiter wahrscheinlich gemacht. Die *stationes* dieser Truppe bei Ostia und an der Strasse von Puteoli nach Rom (Marquardt Handb. 2[2] S. 492) werden auch wohl mit dem Gefangenentransport in Verbindung stehen. Dass der *frumentarius* auch in der Provinz zur Verhaftung verwendet wird (Eusebius h. e. 6, 40; Cyprian ep. 81 nach wahrscheinlicher Emendation; Marquardt a. a. O. S. 493), kann füglich an das Transportgeschäft sich angeschlossen haben.

[5] Ueber die beiden Centurien der kaiserlichen *statores* vgl. Dig. 4, 6, 10. Marquardt Handb. 5, 481. Bei den Praetorianern selbst begegnen, vielleicht nicht zufällig, keine Subalternen für die Gefängnisse.

[6] Vgl. die folgende Anmerkung. In dem S. 265 A. 1 erwähnten Capital-

ohne Zweifel auch das hauptstädtische Gefängnisswesen in oberster Instanz geleitet[1]. — Ausserhalb der Hauptstadt wird mit jedem einigermassen selbständigen Commando, wie dies vorher bezeichnet worden ist, eine Arrestordnung verbunden gewesen sein, die sich nicht auf militärische Vergehen beschränkte, sondern in die bürgerliche Strafrechtspflege eingriff, wofür auch directe Belege nicht fehlen[2]. — Dazu kam endlich die den Verhafteten und Verurtheilten ausserordentlicher Weise, aber bei Vornehmen nicht selten zugeordnete militärische Bewachung[3]. — Auf diese Weise entwickelte sich neben der bürgerlichen die militärische Haft, welche aber in ihrer Geltung wie in ihrer Handhabung sich der 'freien Haft' näherte[4] und sowohl minder drückend war wie auch keineswegs entehrend. Nicht selten nimmt sie die Form der Internirung an unter Aufsicht eines einzelnen Soldaten[5]. Das

prozess wird der vom Kaiser Verurtheilte durch einen *evocatus* zur Hinrichtung abgeführt.

[1] Die Inschrift C. I. L. XI, 6343 = Orelli 3206 nennt einen *beneficiarius Getae* (wahrscheinlich *praef. praet.*) *ab commentaris custodiarum;* eine andere C. I. L. XI, 19 einen *evocatus a comment. cust.* Diesem liegt also in Rom das Geschäft ob, welches bei dem Statthalter der *commentariensis* vollzieht (S. 310 A. 5), in Rom der Kaiser selbst (S. 316 A. 1) oder an seiner Stelle der Gardecommandant.

[2] Der Legionar *agens curam carceris* in Ephesus ist schon erwähnt worden (S. 312 A. 1). Die Märtyrerin Perpetua und ihre Genossen werden aus dem karthagischen Stadtgefängniss in den *carcer castrensis* (vgl. c. 9: *Pudens miles optio praepositus carceris*) übergeführt, weil sie *munere castrensi* den Thieren vorgeworfen werden sollen (Passion der Perpetua c. 7).

[3] So wird die Gemahlin Neros in Campanien gefangen gehalten *addita militari custodia* (Tacitus ann. 14, 60). Aehnliche Fälle Sueton Aug. 65. Tacitus ann. 2, 68 (vgl. 58). Dio 55, 20. 59, 8.

[4] Dem *carcer hominum noxiorum* setzt Constantin (Cod. Th. 11, 7, 3 = Iust. 10, 19, 2) entgegen die *aperta et libera et in usus hominum constituta custodia militaris.* Hieronymus contra Vigilantium 6 (vol. 2 p. 392 Vall.): *senatoriae videlicet dignitatis sunt et non inter homicidas teterrimo carcere, sed in libera honestaque custodia recludantur.* Symmachos ep. 16, 49: *reos* (zwei Senatoren) *custodia militari . . . circumdedit.* Stilicho wird gefangen gehalten ἐν ἀδέσμῳ φυλακῇ (Zosimos 5, 34, 2).

[5] Das ist das *militi tradere* oder *committere* im Gegensatz des *carcer* oder der *vincula:* Dig. 2, 11, 4, 1. 48, 3, 1. l. 3. Auch der Berliner Papyrus n. 151 nennt einen ὑπὸ στρατιώτην ὄντα. Ebenso wird die Ueberweisung der verurtheilten Giftmischerin Lucusta an einen Tribun der Prätorianer aufzufassen sein (Tacitus ann. 13, 15). Von dem Apostel Paulus, der als Untersuchungsgefangener nach Rom geschickt wird, heisst es (act. 28, 16): ἐπετράπη τῷ Παύλῳ μένειν καθ' ἑαυτὸν σὺν τῷ φυλάσσοντι αὐτὸν στρατιώτῃ. 30: ἔμεινεν δὲ διέτιαν ὅλην ἐν ἰδίῳ μισθώματι. Es ist Thatfrage, ob der in dieser Weise Verhaftete einer anderweitigen Ladung vor Gericht Folge leisten muss oder sein Nichterscheinen entschuldigt wird (Dig. 4, 6, 10. Cod. 2, 53, 2).

Ausbrechen aus der Haft aber wird als Capitalverbrechen geahndet[1].

Polizeiliche Verwendung der Soldaten.

6. Eine politische Polizei, wenn man darunter eine bestimmte der Centralgewalt für Polizei und Politik zur Verfügung stehende Kategorie von Officialen versteht, hat es in Rom zu keiner Zeit gegeben. Dass die durch Intelligenz und Zuverlässigkeit sich auszeichnenden Soldaten, insbesondere bei den in der Hauptstadt stationirten Truppen, unter dem Principat für Erkundungen und Meldungen dieser Art häufig gebraucht und gemissbraucht worden sind, ist ebenso selbstverständlich wie vielfach belegt; aber die berittenen Prätorianer, die *speculatores* heissen also nicht als polizeiliche Spione, sondern als militärische Kundschafter gleich den späteren *exploratores*[2]. — *Frumentarii.* Eine gewisse politische Stellung kommt allerdings den schon bei dem Gefangenentransport (S. 316 A. 4) erwähnten Centurionen und Legionssoldaten zu, welchen die Vermittelung zwischen der militärischen Centralstelle und den provinzialen Truppenkörpern oblag, den *frumentarii*, wie sie nach ihrer zunächst das Verpflegungswesen betreffenden Function genannt werden, oder den *peregrini*, wie diese von auswärts kommenden und gehenden Leute ebenfalls heissen[3]: sie waren die gegebenen Träger für Mittheilungen an die Centralgewalt über

[1] Dig. 47, 18, 1. Dies gilt auch für die Soldaten nach Kriegsrecht (Dig. 48, 19, 38, 11. 49, 16, 13, 5). Ueber die Bestrafung der Beamten oder Soldaten wegen rechtswidriger Freilassung der Gefangenen vgl. Paulus 5, 31. Dig. 48, 4, 4 pr. tit. 19, 38, 11.

[2] Wo *speculator* als Soldatenbezeichnung verwendet wird, hat es nie den gehässigen Sinn des Spions und wo es diesen hat, ist es nicht Soldatenbezeichnung. Wenn der spätere Kaiser Augustus als Triumvir bei einer Ansprache an seine Soldaten unter Zulassung auch anderer Personen einen der Anwesenden, der sich Notizen machte, als 'neugierig und spionirend' (*curiosum ac speculatorem ratus:* Sueton Aug. 27) niedermachen liess, so galt dies einem Emissär der republikanischen Partei, nicht, wie Hirschfeld (a. a. O. S. 854) meint, einem Polizeispion in Civilkleidern. Auch dass die *speculatores* der Garde in den Listen anfänglich neben den Cohorten verzeichnet, später in diese aufgenommen wurden, gestattet keinen Schluss auf Abminderung ihrer Stellung und Entfernung aus dem persönlichen Dienst bei dem Kaiser.

[3] Bei Dio 78, 15 heissen sie *ἀγγελιαφόροι;* der *τῶν ἀγγελιαφόρων ἡγούμενος* ist der *princeps peregrinorum.* Ueber die Entwickelung und die Ausgestaltung dieser Institution wissen wir wenig; der Sache nach muss sie zurückgehen auf die Einrichtung des stehenden Heeres und des grossen Hauptquartiers in Rom. Von den Einzelheiten, insbesondere dem Verhältniss der *frumentarii* zu den *peregrini,* kann im Strafrecht nicht gehandelt werden; meine Auffassung ist dargelegt in den Sitz.-Ber. der Berliner Akademie 1895 S. 495 fg.

die Vorgänge und die Stimmungen bei den Provinzialtruppen und für die Controle der mehr oder minder permanent verdächtigen hohen Offiziere durch kundige und zuverlässige Subalterne[1], wesshalb sie auch als stille, keiner Controle unterliegende militärisch-politische Denuntianten noch in höherem Grade als die Delatoren überhaupt gefürchtet und gehasst wurden[2]. Unter Diocletian[3] sind diese Officialen umgestaltet und umgenannt worden. Die seitdem auftretenden *agentes in rebus*, das heisst die kaiserlichen Executoren[4] sind Soldaten wie die *frumentarii*[5]; aber während jene den einzelnen Truppenkörpern entnommen wurden und auch bei dieser Verwendung den Commandanten derselben unterworfen

Agentes in rebus.

---

[1] Vita Hadriani 11, 4: *erat curiosus non solum domus suae, sed etiam amicorum, ita ut per frumentarios omnia exploraret nec adverterent amici sciri ab imperatore suam vitam, priusquam ipse imperator hoc ostenderet.* Vita Macrini 12, 4; Claudii 7, 1. Personalklatsch und Denuntiation sind Geschwister.

[2] Victor Caes. 39, 44: *remoto* (unter Diocletian) *pestilenti frumentariorum genere, quorum nunc agentes rerum simillimi sunt, qui cum ad explorandum adnuntiandumque, ecqui forte in provinciis motus existerent, instituti viderentur, compositis nefarie criminationibus iniecto passim metu praecipue remotissimo cuique, cuncta foede diripiebant.*

[3] Dass die *frumentarii* durch Diocletian abgeschafft wurden, bezeugt Victor (A. 2) und damit zugleich, dass er die Agenten, wenn auch vielleicht nicht dem Namen, doch der Sache nach eingeführt hat; denn Abschaffung ohne Ersatz ist schlechthin unmöglich und als Nachfolger der *frumentarii* nennt die Agenten sowohl er wie Hieronymus (in Abdiam c. 1, 18 vol. 6 p. 379 Vall.: *eos quos nunc agentes in rebus vel veredarios appellant, veteres frumentarios nominabant*). Auch die Benennungen der drei ersten Klassen der Agenten (S. 320 A. 1) erklären sich nur unter der Voraussetzung diocletianischer Entstehung. Genannt werden die Agenten in unseren Quellen zuerst, aber als bereits bestehend in einer Verordnung vom J. 319 (C. Th. 6, 35, 3 = Iust. 12, 28, 2, 3).

[4] Anordnung und Ausführung werden in der späteren Geschäftssprache unterschieden, jenes als *curare* oder *curam agere*, dieses als *agere;* so am deutlichsten in der ostiensischen Inschrift Eph. ep. 7 p. 363, wesshalb auch in einer anderen C. I. L. XIV, 13 die *curam agentes* sich zugleich bezeichnen als *agentes* (vgl. auch C. I. L. VI, 29700). Die subalterne Thätigkeit des Officialen, nicht des Beamten liegt in der Benennung; *actor* aber wird als überwiegend den Unfreien eigen vermieden. Bei den *res* sind die kaiserlichen Angelegenheiten verstanden, wie bei *res privata* oft der Kaiser hinzugedacht wird. — Die auch von den *frumentarii* gebrauchte (S. 318 A. 3) griechische Bezeichnung ἀγγελιαφόρος (Libanius epitaph. in Iul. p. 567 Reiske; Priscus fr. 7 Müll.) ist sachlich unzureichend; nicht das Ueberbringen des kaiserlichen Befehls, sondern die Ausführung desselben oder deren Ueberwachung ist das entscheidende Moment.

[5] Schon in der Verordnung von 319 (A. 3) werden die Agenten als *meritis militaribus subnixi* den Palatini gegenübergestellt. Es konnten auch die *frumentarii* unmöglich durch Civilofficialen ersetzt werden.



blieben, bilden die Agenten, losgelöst aus dem allgemeinen Armeeverband, eine selbständige Truppe, bei welcher der Dienst im Gliede überhaupt wegfällt und die lediglich zu Einzelgeschäften verwendet wird[1]. Den Befehl über diese Truppe führt der neue Hoftruppencommandant, der *tribunus et magister officiorum*[2]. Wenn ferner die *frumentarii* lediglich für den inneren Heerdienst bestimmt waren, stehen die Agenten überhaupt der Centralgewalt zur Verfügung zur Ausführung jedes Regierungsbefehls und zur Ueberwachung jedes öffentlichen Geschäfts als kaiserliche Specialbeauftragte; sie treten uns in dieser Verwendung in den folgenden Jahrhunderten überall entgegen[3]. Ständige Verwendung finden sie theils als Bureauchefs der Corpscommandanten und der hohen Civilbeamten[4], womit die factische Controlirung der Militärchefs durch ihre Subalternen verallgemeinert und formell sanctionirt ward, theils bei dem Postwesen, welches vollständig den ihnen

---

[1] Die Agenten zerfallen bekanntlich in die fünf Klassen (denen wir die in der Matrikel von Leo Cod. 12, 20, 3 bei einer Gesammtzahl von 1248 gesetzten Theilzahlen beifügen): *ducenarii* (48) — *centenarii* (200) — *biarchi* (250) — *circitores* (300) — *equites* (*veredarii* bei Hieronymus, S. 319 A. 3; 450). Es ist also eine Reitertruppe, während die *frumentarii* dem Fussvolk entnommen wurden. Die beiden höchsten Kategorien können nicht wohl, wie Hirschfeld (in seiner Abhandlung über die Agenten Sitz.-Ber. der Berl. Akad. 1893 S. 431) meint, von den durchaus verschiedenen Procuratoren ihre Benennungen entlehnt haben. Wenn man dagegen, wie man nothwendig muss und wie auch Hirschfeld thut, das Institut auf Diocletian zurückführt, so können füglich nach dem Fuss vor der Münzreform bemessene Gehaltssätze verstanden werden. *Biarchus* ist sicher die Uebersetzung von *frumentarius*. Die beiden letzten Bezeichnungen erklären sich von selbst. — Allem Anschein nach ist diese von der sonstigen Militärordnung gänzlich abweichende Gliederung zunächst bei den Agenten in das Leben getreten. Sie ist nur in Beziehung auf sie verständlich, späterhin freilich auch auf andere Reiterabtheilungen übertragen worden.

[2] Mit dem *tribunus et magister officiorum*, später *comes et magister officiorum* oder gewöhnlich bloss *magister officiorum* genannt, welcher zuerst in einer Verordnung vom J. 320 (C. Th. 16, 10, 1 vgl. 11, 9, 1) genannt wird, stehen die *agentes in rebus* in der engsten Verbindung. Der Magister entnimmt seine Officialen ausschliesslich aus den Agenten, was sonst nirgends vorkommt. Die singuläre Bezeichnung seines Bureauchefs als *adiutor* (Not. Dign. Or. 11, 41; Occ. 9, 41; C. I. L. VIII, 989) spricht es geradezu aus, dass der *magister officiorum* in der That nichts ist als der erste der Agenten, was die ostgothischen Einrichtungen weiter bestätigen. Allem Anschein nach sind Offizier und Truppe correlat und gleichzeitig geschaffen.

[3] Vgl. Gothofredus zu C. Th. 6, 27—29; Hirschfeld a. a. O. S. 436.

[4] Ueber diese merkwürdige Einrichtung habe ich eingehend gehandelt in den ostgothischen Studien (neues Archiv 14, 415). Für unsere Darstellung ist bemerkenswerth das Auftreten derselben bei den sicher diocletianischen *duces*.

angehörigen *curiosi*, den Postverwaltern übertragen wird[1]. In diese ihre Thätigkeit sind auch die Postencommandanten der früheren Jahrhunderte wahrscheinlich grossentheils aufgegangen. Die summarische Strafrechtspflege der *stationarii* ist indess auf die *curiosi*, so viel wir urtheilen können, nicht übergegangen[2]; in den stark verkleinerten Provinzen hat das Eingreifen der Militärbehörden in die Strafjustiz wohl weniger als früher sich fühlbar gemacht[3]. — Die neue Institution der Agenten, der allgegenwärtigen 'Augen des Kaisers'[4], berufen zu stetiger Beaufsichtigung der nicht am Hofe thätigen Beamten, unbeschränkt schaltend im Nachrichtenverkehr und in jedem einzelnen Fall durch Specialcommission zum Eingreifen fähig, giebt vielleicht deutlicher als irgend eine andere seiner vielen Neuschöpfungen dem diocletianisch-constantinischen Regiment sein Gepräge; wie denn auch, als Kaiser Julian mit diesem System brach, die gesammte Institution aufgehoben ward[5], freilich nur, um mit seinem Tode sofort sich zu erneuern. Es kann dieselbe nicht eigentlich der Polizei, am wenigsten der Sicher- *Curiosi.*

---

[1] Ausdrücklich bezeugt ist die Unterordnung des *cursus publicus* unter die *agentes in rebus* für die Epoche der Söhne Constantins (C. I. L. X, 7200). Die *stationarii* erscheinen noch in Erlassen vom J. 315 (C. Th. 8, 5, 1: *per stationarios et eos qui cursui publico praesunt;* C. Th. 8, 4, 1: *stationarii primipilarium* wegen der Betheiligung auch dieser an dem *cursus*: C. Th. 8, 7, 6; C. Th. 8, 4, 2 = Iust. 12, 57, 1) — 320 (C. Th. 7, 20, 2, 2: *stationarii milites cuiusque loci cohortes,* wofür wohl *custodes* zu schreiben ist) — 355 (C. Th. 6, 29, 1 = Iust. 12, 22, 1: *curiosi et stationarii*). Diese *stationarii* sind vielleicht, bei der allgemeinen Anwendbarkeit der Bezeichnung (S. 307 A. 2) eben die späteren *curiosi*. In der engeren technischen Bedeutung des Postvorstehers (die das Wort bei Tertullian S. 313 A. 5 nicht hat) erscheint der *curiosus* zuerst in der letztgenannten Verordnung vom J. 355 (*hi quos curagendarios sive curiosos provincialium consuetudo appellat*). Dass auch die Postencommandanten der früheren Kaiserzeit für den Postverkehr zu sorgen hatten, ist an sich glaublich und wird auch bei Plinius (S. 312 A. 1) angedeutet; wahrscheinlich ist also auch diese Thätigkeit von Haus aus auf die Agenten übergegangen.

[2] Die Urkunden des Abinnaeus (S. 307 A. 1) zeigen allerdings, dass die militärischen Eingriffe in die Strafrechtspflege auch in der späteren Zeit nicht aufgehört haben.

[3] Dass das Eingreifen der Criminaljustiz anders als im Wege der Denuntiation den Postbeamten ausdrücklich untersagt wird (C. Th. 8, 4, 2 = Iust. 12, 57, 1 vom J. 315; C. Th. 6, 29, 1 = Iust. 12, 22, 1 vom J. 355; C. Th. 6, 29, 8 = Iust. 12, 22, 4 vom J. 395), darf hierauf bezogen werden.

[4] Libanius epitaph. Iul. p. 568 Reiske.

[5] Libanius a. a. O. p. 569. C. Th. 6, 27, 2. Möglich war dies allerdings; er hob den drückenden Postzwang auf, liess in den Officien der Beamten das innere Avancement walten und stellte die ausserordentlichen Entsendungen ein.

heitspolizei zugezählt werden; ihr Wesen ist vielmehr das unmittelbare Eingreifen der Centralgewalt durch subalterne Träger in alle und jede öffentliche Function. Aber ganz übergangen werden durfte sie auch hier nicht; den Agenten liegt natürlich die Pflicht ob, wo dazu Veranlassung ist, Strafanzeige zu erstatten und unter Regenten wie Kaiser Constantius II. hat damit selbstverständlich das Delationswesen der *frumentarii* mit allen seinen schweren Missbräuchen auf breiterer und mehr gesicherter Basis sich erneuert[1].

[1] Die Schilderung des Libanius (a. a. O.), wie diese Agenten mit den Anzeigen wegen Majestätsbeleidigung wirthschafteten und wucherten, ist sicher nicht übertrieben und wird auch anderweitig bestätigt (C. Th. 2, 1, 3; Ammian 16, 5, 11). Aber weder die Rechtsquellen noch die historischen Berichte führen auf eine gesetzliche Sonderstellung dieser Agenten im Strafprozess; es ist beachtenswerth, dass sie sogar als Denuntianten veranlasst werden die gefährliche Anklägerrolle zu übernehmen (S. 315 A. 1).

Dreizehnter Abschnitt.

Zwangsmittel zur Einleitung und zur Durchführung des Strafprozesses.

Den Massregeln für die öffentliche Sicherheit eng verwandt sind die Zwangsmittel, welche das Gemeinwesen dem Magistrat zur Einleitung und zur Durchführung des Strafprozesses zur Verfügung stellt. Bei dem Privatprozess geschieht dies nur in dem bescheidensten Masse, da derselbe den Ursprung aus dem Schiedsgericht auch in seiner entwickelten Gestalt nicht verleugnet und im Wesentlichen nur eintritt auf Anrufen beider Parteien, wobei es dem Kläger überlassen bleibt die Mitwirkung des Beklagten, wenn die Aufforderung nicht ausreicht, im Wege der Selbsthülfe durch den Griff herbeizuführen. So weit aber hier der Magistrat eingreift, geschieht dies gleichmässig bei der delictischen und der nicht delictischen Klage und es kann daher in dieser Hinsicht auf den Civilprozess verwiesen werden. Dagegen liegt es in dem Begriff des öffentlichen Strafprozesses, sowohl des älteren magistratischen oder magistratisch-comitialen wie später der Cognition, dass er einseitig durch den Magistrat geführt wird, und es erstreckt sich dies insoweit auf den Accusationsprozess, dass dieser eine doppelte Einleitungsform kennt, sowohl die private Aufforderung wie die magistratische Vorladung. Beide Formen, von denen die letztere praktisch durchaus vorwiegt, wird in ihrer Anwendung auf den Accusationsprozess das folgende Buch eingehend entwickeln. Hier soll die Befugniss der Magistratur für die Einleitung und die Durchführung des öffentlichen Strafverfahrens allgemein dargelegt werden. Die dafür ihr zu Gebote

Die Zwangsmittel des Strafprozesses.

stehenden Mittel sind die personale Vorladung (*vocatio*); die zwangsweise Vorführung durch die Ergreifung (*prehensio*) und später die Suche (*requisitio*); die Verhaftung und eventuell die Anordnung der Stellungsbürgschaft (*praedes vades*); die nicht persönliche insbesondere edictale Ladung; endlich die Herbeiführung und die Durchführung des Strafverfahrens gegen den Abwesenden.

Persönliche Ladung.

1. Die Vorladung des Anzuschuldigenden oder Angeschuldigten vor den Magistrat ist keine dem Strafrecht oder auch dem Prozess überhaupt angehörende Institution, sondern die allgemeine Befugniss des Imperienträgers jeder seiner Gewalt unterworfenen Person anzubefehlen, sich persönlich bei ihm einzufinden[1], was im Strafprozess Anwendung findet auf den Zeugen und auf den Angeklagten, im Beginn desselben häufig in der Weise, dass der ladende Magistrat die Rechtsfolge der Ladung selbst nicht mit Sicherheit voraussieht. Sie heisst die Rufung, *vocatio*, weil dabei ausgegangen wird von den einfachen Verhältnissen der Frühzeit, der mündlichen Ausrichtung derartiger Befehle durch die Boten des Magistrats innerhalb des Stadtbezirks, ändert aber auch bei der Ladung auf weitere Entfernung und durch vermittelnde Stellen als *evocatio*[2] ihren rechtlichen Charakter nicht. Es ist ein administrativer vom Magistrat nach Ermessen angeordneter Act, bei dem vor allem die Bestimmung von Ort und Zeit des Erscheinens wesentlich ist. Sie kann ebenso gerichtet sein auf sofortiges Erscheinen vor dem Magistrat, wie dafür einen späteren Termin bestimmen; letzteres ist, wie schon bemerkt ward (S. 163), für das magistratisch-comitiale Verfahren vorgeschrieben, dessen Eröffnung daher bezeichnet wird als Ansetzung des Termins (*diem dicere*), die mit festen Intervallen eintretende Fortführung als Ansetzung eines weiteren Termins (*diem prodicere*). Selbstverständlich muss der Befehl eine mögliche Leistung verlangen, also, wenn er an einen vom Gerichtsort Abwesenden ergeht, auf die Entfernung entsprechende Rücksicht nehmen[3]. Indess ist in dieser Beziehung

---

[1] Ueber die staatsrechtliche Bedeutung der *vocatio* vgl. St. R. 1, 145. Die magistratische *vocatio* ist schlechthin bindend, die private *in ius vocatio*, wie der Zusatz anzeigt, nur verbindlich bei beabsichtigter Klagerhebung.

[2] *Evocare* ist lediglich verstärkend und wird nicht ausschliesslich, aber in der Regel dann gesetzt, wenn der Geladene nicht einen Gang, sondern eine Reise zu machen hat. Cicero Verr. l. 1, 33, 84: *eos homines . . . consulum litteris evocandos curare oportuit.* Das. c. 10, 27. c. 33, 85. pro Deiot. 5, 13. Plinius ep. 2, 11, 5.

[3] Auf die zunächst magistratischen (eventuell wohl magistratisch-comitialen) Bacchanalienprozesse bezieht sich das consularische Edict Liv. 39, 17: *indici prae-*

lediglich das magistratische Ermessen massgebend. Von Fristbestimmung bei Ladungen auf weitere Entfernung ist in späterer Zeit die Rede[1]; nach einer Verordnung Theodosius I vom J. 380 soll in diesem Fall dem Vorgeforderten regelmässig vor dem Antritt der Reise eine Zwischenzeit von 30 Tagen zur Ordnung seiner Angelegenheiten gestattet werden[2]. Im Uebrigen ist weder für die ältere Epoche noch viel weniger für die spätere die Ladung an eine bestimmte Form gebunden; die Gesetze lassen dabei dem Magistrat die Hand vollständig frei.

2. Der vom Magistrat Geladene unterliegt, falls er der Ladung sich widersetzt, der Anwendung der Coercitionsmittel, insbesondere gegenüber dem Imperienträger und dem Volkstribun der Ergreifung durch deren Apparitoren und der zwangsweisen Vorführung[3]: ebenso wird, wenn er an dem bestimmten Ort und der bestimmten Zeit sich nicht einstellt, die Ladung wiederholt und im Wege der Coercition geschärft. Auch dies Verfahren gehört nicht eigentlich in den Strafprozess, sondern ist eine Anwendung der allgemein dem Magistrat gegen den Ungehorsamen zustehenden Befugniss; polizeiliche Ermittelung und Aufbietung der subordinirten wie der coordinirten Behörden sind zu allen Zeiten zulässig gewesen und je nach der Lage der Sache zur Anwendung gekommen. Prehension.

mium proposuerunt, si quis quem ad se deduxisset nomenve absentis detulisset; qui nominatus profugisset, diem certam se finituros, ad quam nisi citatus respondisset, absens damnaretur; si quis eorum, qui tum extra terram Italiam essent, nominaretur, ei laxiorem diem daturos, si venire ad causam dicendam vellet. Auf dergleichen Ladungen bezieht sich das julische Gewaltgesetz (Dig. 48, 6, 8): *lege Iulia de vi publica cavetur, ne quis reum vinciat impediatve, quo minus Romae intra certum tempus adsit.*

[1] Einer als Christin zur Verantwortung gezogenen Frau erwirkt Justinus eine derartige Frist bei dem Kaiser Pius (Justin. apol. 2, 9).

[2] C. Theod. 9, 2, 3 (vgl. 6) = Iust. 9, 3, 2 (verändert durch Zufügung der Statthaftigkeit der Fristverlängerung). Gestützt auf dieses Gesetz fragt Augustinus (ep. 113. 114. 115 vol. 2 p. 325), ob bei der Abführung eines Angeschuldigten der Apparitor des Statthalters ihm vorher die Gelegenheit gegeben habe sich vor der städtischen Behörde zu Protokoll (*apud acta municipalia*) darüber zu erklären, ob er von dieser Frist Gebrauch machen wolle.

[3] S. 48. Eine Anwendung von diesem Recht Cicero Verr. l. 2, 38, 92: *Sthenium . . . posteaquam vidit non adesse, . . . coepit Venerios in domum Sthenii mittere, equites circum agros eius villasque dimittere.* Diejenigen Magistrate, deren Coercition sich auf Multirung und Pfändung beschränkt, haben dies Recht nicht. Die *manus iniectio* des Privatrechts verhält sich dazu wie die private *in ius vocatio* zu der magistratischen *vocatio*.

Requisition. In den Kreis des Strafrechts fällt die, wie es scheint unter dem steigenden Einfluss der Fiscalität, etwa unter Severus erfolgte Constituirung der criminalprozessualischen Nichtgestellung als eines selbständigen Delictes. Dasselbe hat zur Voraussetzung das Ausbleiben nicht auf die einfache Ladung, sondern auf die geschärfte: wer als criminell Angeschuldigter von dem betreffenden Gericht durch Requisitionsschreiben an die geeigneten Reichs- oder städtischen Behörden und ausserdem durch öffentlichen Anschlag erfolglos vorgeladen ist, dessen Name wird in das Verzeichniss der 'Gesuchten' (*requirendi*) eingetragen[1], sein Vermögen mit Beschlag belegt und, wenn der Gesuchte sich nicht binnen Jahresfrist vom Tage dieser geschärften Ladung an stellt oder sein Ausbleiben rechtfertigt, vom Fiscus eingezogen, ohne dass übrigens dies auf die Behandlung der Strafsache, wegen welcher er gesucht wird, einen Einfluss ausübt[2].

Untersuchungshaft. 3. Wer als Angeschuldigter im öffentlichen Strafprozess vorgeladen sich dem Magistrat stellt oder ihm zwangsweise vorgeführt wird, kann nach der älteren Ordnung von diesem in Untersuchungshaft genommen werden. Man kann sogar fragen, ob nicht in ältester Zeit die Untersuchungshaft für das gesammte delictische Gebiet Regel gewesen ist. Die dem Privatkläger bei der Klagerhebung gestattete Selbsthülfe und die daran sich knüpfende freilich ohne Antwort bleibende Frage, ob der dem Prätor vorgeführte des Diebstahls Angeschuldigte nothwendig wieder bis zur Aburtheilung auf freien Fuss gesetzt werden muss, so wie die weitere ebenfalls ohne Antwort bleibende Frage, was bei Nichtleistung der privatrechtlichen Stellungsbürgschaft geschieht, sogar die allgemeine Bezeichnung der Freisprechung als der 'Lösung'[3] legen die Vermuthung nahe, dass im privaten Delictprozess die Abführung des Angeschuldigten in die Privathaft des Klägers ursprünglich vom

[1] Dig. 48, 3, 6. 7. tit. 17. 49, 14, 1, 3. Cod. 9, 2, 6. Nov. 17 c. 17. 134, 5. Appellation gegen die Eintragung in die Liste selbst ist zulässig (Cod. 7, 66, 2). — Die Requisition selbst ist immer zulässig gewesen; nur die auf das Ausbleiben gesetzte Specialstrafe scheint später hinzugetreten, während früher der Beamte auf die Coercitionsmittel, insbesondere die Multirung angewiesen war.

[2] Dig. 48, 17, 4, 2: *in summa sciendum est nulla temporis praescriptione causae defensione summoveri eum, qui requirendus adnotatus est.* C. Th. 9, 1, 2 = Iust. 9, 40, 2.

[3] *Absolvere* könnte wohl ursprünglich die Lösung der Fesseln bezeichnen (S. 3 A. 3). *Obligare* freilich kann, wenn bei diesem doch wohl jüngeren Worte eine körperliche Grundbedeutung angenommen werden darf, nur auf die den Schuldner bei Nichtzahlung erwartende Fesselung bezogen werden.

Prätor hat gestattet werden können. Was den öffentlichen Strafprozess anlangt, so ist dieser wahrscheinlich in ältester Zeit immer capital gewesen; und die Belassung eines also Angeklagten auf freiem Fuss wird nach der ursprünglichen Rechtsordnung kaum vorgekommen sein. Allerdings kann die Ständigkeit der Untersuchungshaft im öffentlichen Criminalprozess nur in dem Sinn angenommen werden, dass der Magistrat sie in jedem Fall anordnen durfte; einen Rechtszwang für ihn anzunehmen ist ausgeschlossen, da die Verhaftung — über deren Modalität auf den vorhergehenden Abschnitt zu verweisen ist — wie alle Coercition von dem Belieben des Magistrats abhängt. In unserer Ueberlieferung erscheint im öffentlichen Strafprozess die Untersuchungshaft als abhängig neben dem Ermessen des Strafrichters[1] von dem der zur Intercession befugten Beamten, insbesondere der Volkstribune, welche die Freigebung eines jeden Verhafteten ohne weiteres herbeiführen können, und welche die Belassung des Angeklagten auf freiem Fuss um so mehr begünstigen, als davon die Möglichkeit des Exilium abhing (S. 71) und die Tendenz auf Beschränkung der Todesstrafe hauptsächlich dieses Mittels sich bediente. Anfänglich wurde die Freilassung herbeigeführt durch die Erstreckung der wie es scheint ursprünglich auf den Privatprozess beschränkten Stellungsbürgschaft (*vadimonium*) auf das öffentliche Strafverfahren[2]; nach einer recht alten Legende sind die patricischen Magistrate schon

Stellungsbürgschaft.

---

[1] Dass der Strafrichter ursprünglich die Wahl gehabt hat nur zwischen Verhaftung des Angeklagten und Prozessirung auf freiem Fuss ohne Bürgschaftstellung, liegt in der Rechtsconsequenz, und nach der Gestaltung des gleich zu erwähnenden Prozesses gegen Kaeso scheint dies auch die römische Rechtswissenschaft angenommen zu haben. Aber auch nach dem Aufkommen der Bürgschaftstellung konnte der Strafrichter sie ablehnen. Liv. 25, 4 zum J. 542/212: *tribuni plebis ... rei capitalis diem Postumio dixerunt ac ni vades daret, prendi a viatore atque in carcerem duci iusserunt . . . singulis deinde* (den Mitschuldigen) *rei capitalis diem dicere ac vades poscere coeperunt; primo non dantes*, *deinde etiam eos qui dare possent in carcerem coiciebant.*

[2] *Praedes* (= *praevides* von *praevidere*) *vades* (von *vadere*) heissen sie bei Livius ep. 48, *vades publici* bei demselben 3, 13 (S. 328 A. 1) als dem Staate (was auch in *praedes* liegt) gestellt, sonst nur *vades*. Festus p. 377: *vadem* (besser *vades*) *sponsorem significat datum in re capitali.* Plautus Pers. 289 = 2, 4, 3: *utinam vades desint, in carcere ut sis.* Cicero de re p. 2, 35, 61. Die Fassung bei Livius (S. 328 A. 1) legt nahe, was an sich wahrscheinlich ist, dass das *vadimonium* des Privatprozesses älter ist. — Wenn bei dem Ausbleiben des Angeklagten die Bürgen an den Staat die Beträge zahlen, so haben sie natürlich den Rückgriff gegen den Ausgebliebenen (Liv. 3, 13, 10).



in vordecemviraler Zeit von den Volkstribunen gezwungen worden, von einem Angeklagten öffentliche Stellungsbürgen (*praedes vades*) anzunehmen[1], wobei die Modalitäten mit den Tribunen vereinbart wurden[2], und ihn also auf freiem Fuss zu prozessiren. In gleicher Weise konnte aber die Untersuchungshaft auch ohne Bürgenstellung beseitigt werden. Dabei scheint es bis auf die Gracchenzeit hinab geblieben zu sein; dieser von Fall zu Fall eintretende tribunicische Schutz wird der Regel nach gemeinen Verbrechern versagt worden[3] und also die Strafrechtspflege wenigstens möglich geblieben sein[4]. In dem letzten Jahrhundert der Republik griff dann weiter das neue Quästionsverfahren ein; die diese Gerichte leitenden Prätoren haben wohl die magistratische Ladung vornehmen dürfen, aber das Recht, die Untersuchungshaft zu verhängen, scheint ihnen gefehlt zu haben; wenigstens erscheinen selbst in der Mordquästion die Angeklagten stets auf freiem Fuss[5]. Endlich ist, wahrscheinlich schon von

Ausschluss der Untersuchungshaft.

[1] Die in dem Mordprozess gegen Kaeso Quinctius im J. 293/461 gegen den Willen der Strafbehörde von den Volkstribunen durchgesetzte Zulassung des Angeklagten zur Bürgschaftstellung (Liv. 3, 13. Dionys. 10, 8) wird in den Annalen als die erste bezeichnet: *hic primus vades publicos* (*publico* ist Schlimmbesserung) *dedit* (gleichbedeutend vorher *pecuniam populo promitti*) und tritt also paradigmatisch auf als ein den Magistraten abgerungenes Volksrecht. Ebenso lässt der gerechte Decemvir in einem anderen Mordprozess den Angeschuldigten zur Bürgschaftstellung zu, obwohl er bei dem Fehlen der Tribune dazu nicht hätte gezwungen werden können (Cicero de re p. 2, 35, 61).

[2] In dem Mordprozess gegen Kaeso Quinctius wurden mit Zustimmung der Tribune zehn Bürger verpflichtet, jeder auf 3000 Asse.

[3] Wenn nach der cannensischen Schlacht die in Haft befindlichen Verbrecher (*capitalem fraudem ausi* Livius 23, 14, 3; *capitali crimine damnati* Val. Max. 7, 6, 1) so wie die Schuldgefangenen unter Zusicherung der Amnestie unter die Waffen gerufen werden und ein Heerhaufen von 6000 Mann aus ihnen gebildet wird, so sind dabei wahrscheinlich die im öffentlichen Gefängniss in Untersuchungs- oder Executionshaft befindlichen Individuen gemeint.

[4] Verweigert wird die tribunicische Intercession den ungerechten Decemvirn nach ihrem Sturz (Liv. 3, 56—58, wo die Erzählung darauf gestellt ist, dass die Gegner der Volksfreiheit schliesslich für sich die tribunicische Hülfe anrufen) und in einem zeitlosen Prozess wegen Päderastie (Val. Max. 6, 1, 10). Dazu kommen die S. 327 A. 1 erwähnten Prozesse gegen Postumius und Genossen und derjenige gegen Q. Pleminius *ex vinculis* (Livius 29, 19, 5. c. 21, 2. 3. 12. c. 22, 9). Auch bei den wenigen aus dem 7. Jahrh. erwähnten comitialen Capitalprozessen (S. 174) wird die tribunicische Intercession verweigert worden sein. Die Zulassung der Untersuchungshaft im Capitalprozess wird begreiflicher Weise betrachtet als der Damnation gleichwerthig (Livius 3, 13, 4. c. 57, 5: *pro damnato in vincula duci*; Dionys. 7, 26: πρὸ δίκης).

[5] Dass Cicero pro Mur. 20, 42 die *quaestio peculatus* bezeichnet als *plena catenarum*, geht wohl auf die Gemeindesclaven, die dabei vermuthlich eine wichtige Rolle spielten.

C. Gracchus[1], sicher in dem caesarischen Gewaltgesetz[2], die Befreiung des Bürgers von der Untersuchungshaft gesetzlich ausgesprochen worden, womit die Stellungsbürgschaft ebenfalls wegfällt. In der That ist seitdem in Beziehung auf römische Bürger[3] weder von Untersuchungshaft noch von Stellungsbürgschaft die Rede. Noch in der früheren Kaiserzeit ist dieses Bürgerprivilegium gegen die Municipalbehörden[4] sowohl wie gegen die römischen Offiziere[5] in den Provinzen geltend gemacht worden.

Wiederaufnahme derselben unter dem Principat.

Mit dem Principat sind für den römischen Bürger Untersuchungshaft und Stellungsbürgschaft, wenn sie jemals nicht bloss rechtlich, sondern auch factisch ausser Kraft gesetzt worden sind, wieder aufgenommen worden[6], vielleicht eben im Anschluss an jenes

---

[1] Das *iudicio circumvenire* des sempronischen Mordgesetzes, über welches im vierten Buch bei dem Morde gehandelt ist, schliesst wahrscheinlich ausser der unter Verletzung des Provocationsgesetzes erfolgten Hinrichtung auch die Untersuchungshaft ein. Dafür spricht theils die Formulirung der Anklage wegen des consularischen Verfahrens gegen die Gracchaner (Livius ep. 61: *L. Opimius accusatus apud populum .... quod indemnatos cives in carcerem coniecisset, absolutus est*), theils und vor allem Ciceros Aeusserung (in Cat. 4, 5), dass die Einsperrung der Genossen Catilinas, wie Caesar sie beantragte, nicht minder gegen das sempronische Gesetz verstossen haben würde wie die von der Senatsmajorität beschlossene Hinrichtung.

[2] Das julische Gewaltgesetz verbietet dem Magistrat allgemein den römischen Bürger zu verhaften, *in vincula duci* (Paulus 5, 26, 1), womit sowohl die Fesselung wie die Einsperrung untersagt ist (S. 300 A. 3).

[3] Die letzten uns bekannten Fälle der Bürgschaftstellung im republikanischen Strafprozess betreffen Frauen: Giftmischerinnen im J. 602/152 (Liv. ep. 48) und Ausländer: Mordprozess gegen Bomilkar im J. 644/110, welcher fünfzig Bürgen stellt (Sallust Iug. 35).

[4] Bei den Behörden der Colonie Philippi protestirt Paulus (act. ap. 16) wie gegen die Schläge, so auch gegen die Fesselung als römischer Bürger, auf welche Eigenschaft er freilich, wie die Erzählung lautet, vorher sich nicht berufen hat. Dieser Bericht so wie der folgende gehören zwar nicht zu den authentischen Stücken (den sogenannten Wir-Berichten), machen aber doch als etwa aus traianischer Zeit stammend sachlich vollen Beweis.

[5] Nachdem der in Jerusalem den Befehl führende römische Tribun den Paulus hat binden lassen und Befehl giebt ihn zu geisseln, beruft dieser sich auf sein römisches Bürgerrecht (act. apost. 22, 29): *καὶ ὁ χιλίαρχος δὲ ἐφοβήθη ἐπιγνοὺς ὅτι Ῥωμαῖός ἐστιν καὶ ὅτι αὐτὸν ἦν δεδεκώς*. Er verhaftet ihn dann, um ihn gegen die Juden zu schützen.

[6] Gemeldet wird darüber nichts. Schon bei dem Prozess des Libo im J. 16 wird das Haus des Angeschuldigten während des Prozesses militärisch besetzt (Tacitus ann. 2, 31). Es ist der augustischen Staatsordnung angemessen, dass die

Gesetz Caesars selbst, dessen dem Magistrat das Verhaftungsrecht bei Ungehorsam und Unfug belassende Clausel[1] durch interpretatorische Dehnung wohl also gehandhabt werden konnte. Mit der Verschickung zum Beispiel der wegen Capitaldelicts in Untersuchung gezogenen römischen Bürger aus Italien und den Provinzen nach der Hauptstadt war die effective Durchführung jener Festsetzung unvereinbar[2] und dasselbe gilt von der factischen Zurückführung der Todesstrafe. Vielleicht hat auch die über den Gesetzen stehende Ausnahmegewalt der obersten Gerichte dabei eingegriffen; indess wir wenigstens vermögen nicht hiebei eine Verschiedenheit in der Competenz der verschiedenen Strafbehörden nachzuweisen und es erscheint uns vielmehr das Verhaftungsrecht unter dem Principat als allgemein in dem Strafrecht enthalten, wahrscheinlich in dieser Epoche selbst dem Quästionsleiter wenigstens unter Umständen zuständig[3]. Die Handhabung ist von der älteren principiell nicht wesentlich verschieden. Gesetzlich vorgeschrieben ist wohl die im fünften Buch behandelte Executions-, nicht aber die Untersuchungshaft. Der Strafrichter kann vielmehr nach seinem Ermessen bei der Ladung auf einen bestimmten Termin entweder von der Haft absehen[4], was selbst bei Capitalklagen nicht ausgeschlossen ist[5], oder Bürg-

Untersuchungshaft wiederhergestellt wurde ohne formale Aenderung der Gesetze im Wege der Auslegung und der Handhabung derselben. Aber es kann auch umgekehrt die Möglichkeit einer allgemeinen Steigerung des Beamtenrechts durch Gesetz nicht abgewiesen werden. Vielleicht ist es nicht zufällig, dass unsere Belege für die dem Wortlaut entsprechende Handhabung des julischen Gesetzes sich nur auf Municipalbeamte und Offiziere erstrecken.

[1] Von der Verhaftung wegen Ungehorsams und Ungebühr liegen auch aus nachgracchanischer Zeit zahlreiche Beispiele vor (Cicero de l. agr. 2, 37, 10. ad Att. 2, 24, 3. Sueton Caes. 20. 79. Tib. 11. Appian 2, 108. Gellius 4, 10). Die von Verres in seiner sicilischen Statthalterschaft verhängte Einsperrung römischer Bürger wird von Cicero wohl getadelt (Verr. 5, 27. 55. 57), aber nicht bezeichnet als formelle Gesetzverletzung. Das julische Gesetz nimmt diese Verhaftung ausdrücklich aus (vgl. S. 49 A. 2).

[2] Paulus protestirt weder gegen die militärische Einsperrung und Fesselung im Prätorium (act. ap. 23, 35. 24, 23. 27) noch gegen die Sendung unter Fesselung und militärischer Escortirung nach Rom (act. 25, 27. 27, 1).

[3] Vorzugsweise werden freilich die Criminalfälle in der Stadt Rom, bei welchen Untersuchungshaft angezeigt war, an den Stadtpräfecten gegangen sein.

[4] Ulpian Dig. 48, 3, 1: *de custodia reorum proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona an militi tradenda* (vgl. S. 317 A. 5) *vel fideiussoribus committenda vel etiam sibi.*

[5] Bei Capitalklage ist späterhin Verhaftung die Regel; bei Eunapius (vita Iuliani p. 69 Boiss.) lässt der Proconsul von Achaia die Angeklagten vorführen *ἅπαντας δεσμώτας ὥσπερ τοὺς ἐπὶ φόνῳ κατακεκλεισμένους*. Aber Belassung

schaft — jetzt nicht mehr als *vadimonium* bezeichnet, sondern als *satisdatio* oder *fideiussio* — für das Erscheinen im Termin annehmen [1], womit vielleicht Privathaft verbunden werden konnte [2], oder endlich die Abführung in das öffentliche Gefängniss anordnen; auch die Modalitäten sowohl der Bürgschaft wie der Haft werden von ihm nach Ermessen bestimmt. Selbstverständlich ist dabei einerseits die Schwere der Anklage zu berücksichtigen, andererseits die Persönlichkeit des Angeklagten [3]. Standespersonen [4] und Frauen [5] wird grössere Rücksicht erwiesen; Unfreie müssen in Untersuchungshaft gehalten werden, wenn der Herr nicht die Stellungs-

---

auf freiem Fusse unter Bürgschaftstellung (Diocletian Cod. 7, 62, 6, 3) und selbst ohne diese (Dig. 2, 11, 4, 1) ist auch hier nicht ausgeschlossen.

[1] Dig. 48, 3, 3. 4. tit. 21, 3, 7. Cod. 7, 62, 12. 8, 40, 26. Libanius περὶ δεσμωτῶν 2 p. 440 Reiske. Die Höhe der Bürgschaftsumme ist entweder durch Landesgebrauch fixirt, oder wird bei der Annahme der Bürgschaft vereinbart, oder, wenn beides versagt, nach Verfall der Bürgschaft vom Strafrichter festgesetzt. Die ägyptische von einem römischen Veteranen ausgestellte Urkunde (Berl. griech. Urk. 2 n. 581) lautet also: (Name) ὀμνύω τὸν ἔθιμον Ῥωμαίων ὅρκον ἑκουσίως καὶ αὐθαιρέτως ἐγγυᾶσθαι Σωκράτην (den Sohn eines Römers) μονῆς καὶ ἐμφανείας, ὃν καὶ παραστήσω ὁπότε ἐ[ὰν ἀν]αζητῆται· ἐὰν δὲ μὴ εὑρίσ[κηται] . . ., ἐμβιβάσω τὰ πρὸς [αὐτὸ]ν ἐπιζη[τούμ]ενα (= *exequar quae ab eo requirentur*) ἢ ἔνοχος [εἴην, vgl. n. 649] τῷ ὅ[ρκῳ]. Zwei andere ungefähr nach demselben Formular abgefasste bei Grenfell-Hunt greek papyri, ser. 2, n. 62. 79. Etwas anders formulirt begegnet die gleiche Stellungsbürgschaft in einer Urkunde vom J. 346 (greek pap. of the Br. mus. 2 p. 277). — Bleibt der Verbürgte im Termin aus, so treffen den Bürgen ausser der Zahlung der Beträge weitere Nachtheile nicht, falls er nicht sein Ausbleiben gefördert hat (Dig. 48, 3, 4).

[2] Die magistratische Anordnung der Privathaft (S. 305) und die magistratische Zulassung der Stellungsbürgschaft werden wohl praktisch in einander geflossen sein, insofern einerseits Nöthigung zur Uebernahme der Privathaft nur innerhalb gewisser Grenzen angenommen werden kann, andrerseits dem Stellungsbürgen gewisse Sicherheitsmassregeln gegen den Verbürgten nicht wohl verwehrt werden konnten. Bei Sueton (Vit. 2 vgl. Tacitus ann. 5, 8) wird die von einem Bruder übernommene Privathaft als Bürgschaftstellung bezeichnet; und wenn der Stadtpräfect Symmachus einen verdächtigen Zeugen an den Bürgen übergiebt (ep. 10, 23, 10: *ut Felix vadibus . . . traderetur*), so sieht diese Stellungsbürgschaft der Privathaft zum Verwechseln gleich.

[3] Ulpian nach den S. 330 A. 4 angeführten Worten: *hoc autem vel pro criminis quod obicitur qualitate vel propter honorem aut propter amplissimas facultates vel pro innocentia personae vel pro dignitate eius qui accusatur facere solet.*

[4] Kaiser Julianus (Cod. Theod. 9, 2, 1) hat, wie es scheint, die Senatoren ein für allemal von der Untersuchungshaft befreit, mit Rücksicht darauf, dass der Kaiser selbst sich zum Senat rechne. Nach einer Verfügung Zenos (Cod. 12, 1, 17) genügt im Accusationsprozess bei Personen der ersten Rangklasse der Stellungseid.

[5] Nov. 134 c. 7. Vgl. S. 304 A. 3.

bürgschaft übernimmt[1]. Dass in der Spätzeit im Accusationsverfahren Bürgschaft und Haft auf den Ankläger erstreckt werden[2], ist die consequente Folge der späteren Gestaltung des Calumnienverfahrens, insofern, wie in dem betreffenden Abschnitt gezeigt werden wird, jeder Ankläger einer gleichartigen Widerklage unterliegt.

Edictalladung.

4. Obwohl die Ladung zu den Essentialien des Strafprozesses gehört, so fassen die Römer dies doch nicht auf von der Entgegennahme derselben durch den geladenen Angeschuldigten, sondern vielmehr von der Vornahme durch den ladenden Magistrat. Für den am strengsten formulirten magistratisch-comitialen Prozess reicht es aus, wenn an dem Entscheidungstag, bevor die Bürgerschaft abstimmt, vor dem Hause des nicht nothwendig anwesenden Angeschuldigten das Hornsignal geblasen wird[3]. Im gewöhnlichen Verfahren ist die Benachrichtigung durch Boten oder vermittelnde Stellen wohl vorherrschend; aber rechtlich genügt auch die Ladung durch öffentliche Abrufung oder öffentlichen Aushang Anwesenden wie Abwesenden gegenüber, nur dass, wie schon bemerkt ward, im letzteren Fall die Frist in hinreichender Ausdehnung bemessen sein muss[4]. Die römische Auffassung, dass jeder die bestehenden Ordnungen kennen muss und Unkenntniss von Rechtswegen nicht schützt (S. 92 fg.), erstreckt sich auch auf dergleichen Acte, selbstverständlich unter dem Vorbehalt, dass der Magistrat im einzelnen Fall Ausnahmen zulässt und Restitution gewährt. Unter dem Principat, als die Substituirung der edictalen Ladung anstatt der persönlichen in das Civilrecht eingeführt ward[5], ist die dafür

---

[1] Dig. 48, 3, 2.

[2] Dig. 48, 2, 7, 1. C. Th. 9, 1, 19 = Iust. 9, 2, 17. Cod. Iust. 9, 1, 3. tit. 4, 6. tit. 45, 1. 2.

[3] Der *cornicen* muss geschickt werden *ad privati ianuam* (Varro 6, 90) und blasen *ante privati huiusce* (folgt der Name) *scelerosi ostium* (Varro 6, 91). C. Gracchus (bei Plutarch 3): *πάτριόν ἐστιν ἡμῖν, εἴ τις ἔχων δικὴν θανατικὴν μὴ ὑπακούει* (= *non respondet*), *τούτου πρὸς τὰς θύρας ἕωθεν ἐλθόντα σαλπιγκτὴν ἀνακαλεῖσθαι τῇ σάλπιγγι καὶ μὴ πρότερον ἐπιφέρειν ψῆφον αὐτῷ τοὺς δικαστάς.*

[4] Namentlich das Verfahren im Bacchanalienprozess (S. 324 A. 3) zeigt, wie weit die Befugniss der Beamten in dieser Hinsicht ging.

[5] Während das öffentliche Strafrecht den Prozess gegen den Abwesenden principiell zulässt, ist derselbe bekanntlich im älteren Civilprozess ausgeschlossen, wie dies schon die griechische Benennung des Contumacialverfahrens *eremodicium* (Ulpian Dig. 4, 4, 7, 12. 46, 7, 13 pr.) anzeigt. In den griechisch-lateinischen Glossen (2, 314 Götz) wird *ἐρημοδίκιον* mit *eremodicium* wiedergegeben.

aufkommende Form der regelmässig dreimaligen Ladung auch auf den Strafprozess angewandt worden[1].

5. Aus dem Gesagten ergiebt sich die Consequenz, dass, wenn die Ladung in gesetzlicher Weise stattgefunden hat, einerlei ob dies durch Behändigung derselben oder durch öffentlichen Anschlag geschehen ist und ohne Rücksicht selbst darauf, ob der Geladene von der Ladung rechtzeitig Kenntniss erhalten hat oder nicht, der öffentliche Strafprozess gegen den Abwesenden seinen Lauf nimmt. Derselbe kennt lediglich die Ladung, nicht die Litisconstestation des Civilrechts. Aber in der praktischen Durchführung unterliegt dies Princip wesentlichen Beschränkungen. Bedenklich und gehässig bleibt das Strafverfahren immer, wenn dabei die Vertheidigung ausgeschlossen oder verkürzt wird[2], selbst wenn der Vorgeladene diesen Ausschluss verschuldet hat und sogar dann, wenn er auf die Vertheidigung verzichtet. Dieses Bedenken steigert sich mit der Schwere der Strafe. Bei der Todesstrafe kommt weiter hinzu, dass es zwar nicht rechtswidrig, aber nicht zweckmässig ist eine Strafe auszusprechen, deren Execution nicht gesichert ist. Bei Geldstrafen ist sie es immer, da diese schliesslich auf den Concurs hinausläuft und dieser von dem Gebüssten nicht verhindert werden kann. Auf den Tod wird also der Regel nach nur erkannt worden sein, wenn der Angeklagte sich in Untersuchungshaft befindet und es wird sich mit daraus erklären, theils dass, wenn man absieht von den Prozessen, welche durch das Exilium des Angeklagten und die — allerdings ein bedingtes Todesurtheil einschliessende — Interdiction ihr Ende fanden, es so gut

Strafprozess gegen den Abwesenden.

[1] Ulpian (S. 336 A. 1) fordert für das Contumacialverfahren im Strafprozess öftere Ladung (*saepius admoniti*) und die verstümmelten Worte Papinians Dig. 48, 1, 10: *nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnetur vel de accusatoris absentis praesente reo calumnia pronuntietur* bestätigen, was sich eigentlich von selbst versteht, dass in demselben die Edictalladung in dieser Weise behandelt ward.

[2] *Οὐκ ἔστιν ἔθος Ῥωμαίοις*, sagt der römische Beamte den Juden (act. ap. 25, 16), *χαρίζεσθαί τινα ἄνθρωπον, πρὶν ἢ ὁ κατηγορούμενος κατὰ πρόσωπον ἔχοι τοὺς κατηγόρους τόπον τε ἀπολογίας λάβοι περὶ τοῦ ἐγκλήματος.* Aehnliches findet sich oft. Charakteristisch ist dafür das Verfahren bei dem die ausserordentlichen Quästionen der späteren Zeit anticipirenden marcischen Gesetz vom J. 582/172 (Liv. 42, 22 vgl. S. 172 A. 2). Als der davon betroffene Beamte den Prozess dadurch zu vereiteln sucht, dass er sich nicht stellt, droht ihm der Volkstribun mit einem zweiten Plebiscit: *ut si non ante idus Nov. in urbem Romam introisset, de absente eo C. Licinius statueret ac iudicaret.* Ohne besonderen Volksschluss konnte dies also nicht geschehen.



wie ganz an Belegen fehlt für capitale im magistratisch-comitialen Prozess gefällte Urtheilssprüche über Abwesende[1], theils dass die capitale Verurtheilung selbst eines abwesenden Provinzialen in der letzten republikanischen Zeit als ein übler Gebrauch des Amtsrechts bezeichnet wird[2]. In dem sullanischen Interdictionsprozess ist die Verurtheilung des Abwesenden rechtlich unentbehrlich, da bei dem Ausbleiben des Angeklagten kein anderer Weg zur Erledigung des Prozesses sich darbietet als dieser und sie ist vielfach vorgekommen[3]. Aber Anstoss giebt sie unter Umständen auch hier. Wenn in mehr oder minder politischen Prozessen, wie bei den Anklagen, welche an die catilinarische Verschwörung[4], an die Er-

---

[1] Während der cinnanischen Unruhen wird ein Imperienträger von einem Volkstribun vorgeladen und, da er sich nicht stellt, ihm das Amt genommen, was Cicero (de domo 31, 83) als *poena legitima* bezeichnet. Die Beschaffenheit des Prozesses ist unsicher; vielleicht ging er auf Perduellion und nahm mit dem Bürgerrecht folgeweise das Imperium. Auch die bei Dionysius 5, 13 erwähnten Prozesse gegen die ausgetriebenen Tarquiniergenossen, ferner die sullanischen und die triumviralen Proscriptionen so wie das consularisch-senatorische Kriegsstandsgericht (S. 256) bestätigen, dass das Capitalverfahren gegen den Abwesenden, mag es auch vielleicht als gesetzlich betrachtet werden, mindestens exceptionell ist.

[2] Als der Statthalter von Sicilien Verres (Cicero Verr. 2, 38—42. c. 44, 109. 4, 19, 41) gegen einen in Rom verweilenden Provinzialen einen Capitalprozess annimmt — rechtlich als Cognition, aber in accusatorischer Form — und den Angeschuldigten mit hinreichender Frist nach Syrakus vorladet, der Geladene aber, offenbar in Kenntniss der Ladung, im Termin ausbleibt und abwesend verurtheilt wird, vertheidigt der Magistrat sich damit: *recipi nomen absentis licet, hoc fieri in provincia nulla lex vetat* (a. a. O. 2, 42, 101), was Cicero selbst als formell zutreffend hinstellt. Die Provinzialen richten darauf eine Petition an den Senat, *ne absentes homines in provinciis rei fierent rerum capitalium* (a. a. O. 2, 39, 95). Dies Verfahren zeigt wie die Gehässigkeit so auch die rechtliche Statthaftigkeit des capitalen Strafprozesses gegen den Abwesenden. Vor dem Schluss, welchen der Advocat nicht ausspricht, aber nahe legt, dass in Rom der Capitalprozess gegen die Abwesenden unstatthaft sei, wird man sich zu hüten haben, insbesondere weil wirklich capitale Prozesse damals in Rom nicht vorkamen. Bei dem Interdictionsverfahren, wenn man dies ein capitales nennen will, ist die Verurtheilung des Abwesenden zweifellos zulässig.

[3] Dio 54, 3: *ἐνομοθέτησε* (Augustus) *μήτε κρύφα τὰς ψήφους ἐν ταῖς ἐρήμοις δίκαις φέρεσθαι καὶ πάσαις αὐταῖς τὸν εὐθυνόμενον ἁλίσκεσθαι.* Das Letztere kann im Gesetz nicht gestanden haben, sondern nur dessen Folge gewesen sein. Es bezieht sich dies auf den Prozess gegen die Verschwörer Fannius Caepio und Varro Murena, welche im Majestätsprozess abwesend verurtheilt wurden (*ἐρήμην ὡς καὶ φευξόμενοι ἥλωσαν*). Ihre Katastrophe mag dann durch den Bannbruch herbeigeführt worden sein (vgl. Buch 5 Abschn. 2).

[4] Dio 37, 41.

mordung des Clodius[1] und besonders an die des Dictators Caesar[2] anknüpfen, die Angeklagten auf die Vertheidigung verzichten, so wird dies immer missbilligend hervorgehoben; und wenn etwas die mit Recht von den Römern als staatszerrüttend betrachtete Rescission recktskräftiger Criminalurtheile rechtfertigen kann, so ist es die Ausfällung derselben über abwesende Angeklagte[3].

Contumacialverfahren unter dem Principat.

In dem veränderten Strafsystem der Kaiserzeit, nach der Wiederherstellung der Todesstrafe, dem Hinzutreten der Strafe des Freiheitsverlusts und dem Aufgehen der Interdiction in die das Bürgerrecht aufhebende Deportation hat das criminelle Contumacialverfahren positiv und negativ präcisen rechtlichen Ausdruck erhalten. Bei jedem Prozess, welcher zur Aberkennung des Lebens, der Freiheit oder des Bürgerrechts führt, soll der Regel nach das Urtheil nicht anders gesprochen werden als in Anwesenheit des Angeklagten[4]; ist er abwesend, wobei, so viel wir wissen, nur auf die Thatsache, nicht auf die Ursache der Abwesenheit gesehen wird, so wird das Verfahren sistirt und es tritt die früher bezeichnete Requisition ein[5]. Bei geringeren Straf-

---

[1] Asconius in Mil. p. 54. 55: *multi . . . et praesentes et cum citati non respondissent, damnati sunt.*

[2] Sueton Aug. 10: *Brutum Cassiumque . . . legibus adgredi reosque caedis absentes deferre statuit.* Liv. 120. Appian b. c. 3, 95. Dass ein derartiges Vorgehen gegen eine Reihe angesehener Männer, das dem Heroldsruf auf jede Vorladung folgende Schweigen einen tiefen Eindruck machen musste, den die späteren diesen letzten Republikanern keineswegs abgeneigten Berichterstatter wiedergeben, ist begreiflich, auch wenn das Verfahren vollständig legal war.

[3] Wenn Cicero Phil. 2, 23, 56 bei dem *absens in reos relatus* die Restitution als zulässig bezeichnet, so bezieht sich dies offenbar auf die caesarische im Gegensatz zu der weiter gehenden des Antonius. Caesar hatte dieselbe (vgl. besonders b. c. 3, 1) angeknüpft an die nach Clodius Ermordung grossentheils über Abwesende (A. 1) gefällten Strafurtheile.

[4] Ulpianus Dig. 48, 19, 5 pr.: *absentem in criminibus damnari non debere Traianus Iulio Frontoni rescripsit . . . si quid gravius inrogandum fuisset, puta in metallum vel capitis poenam, non esse absentibus inrogandam.* Paulus 5, 5, 8: *in causa capitali absens nemo damnatur.* Marcianus Dig. 48, 17, 1 pr.: *divi Severi et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur, et hoc iure utimur, ne absentes damnentur, neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur.*

[5] Caracalla Cod. 9, 40, 1: *cum absenti reo gravia crimina intentantur, sententia festinari non solet, sed adnotari, ut requiratur, non utique ad poenam, sed ut potestas ei sit purgandi se, si potuerit.* Gordianus Cod. 9, 2, 6: *absentem capitali crimine accusari non posse, sed requirendum tantummodo adnotari solere, si desit, vetus ius est.*

sachen bleibt es bei der Zulässigkeit der Verurtheilung des Abwesenden[1]. In wie weit die Gerichte der Kaiserzeit diesen Directiven gefolgt sind, muss dahingestellt bleiben[2].

---

[1] Ulpian Dig. 48, 19, 5 pr. bestimmt die im Allgemeinen von ihm anerkannte Zulässigkeit des Contumacialverfahrens im Strafprozess (*adversus contumaces, qui neque denuntiationibus neque edictis praesidum obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet secundum morem privatorum iudiciorum*) in folgender Weise: *melius statuetur in absentes pecuniarias quidem poenas vel eas quae existimationem contingunt* (vgl. Buch 5 Abschn. 1), *si saepius admoniti per contumaciam desint, statui posse et usque ad relegationem procedi.*

[2] Der vereinzelt stehende Erlass Hadrians (Dig. 48, 8, 4, 2) hinsichtlich der Castration: *qui hoc crimine tenentur, si non adfuerint, de absentibus quoque, tamquam lege Cornelia teneantur, pronuntiandum esse* scheint eine vielleicht durch die besonderen Umstände des Falles veranlasste Ausnahme anzuordnen. Aehnlich wird verfügt hinsichtlich schwerer Verbrechen von Subalternen C. Th. 9, 40, 14 = Iust. 9, 47, 21 (vgl. C. Th. 11, 39, 7). — Monstrositäten, wie sie Plinius ep. 1, 11, 6, Dio 76, 8, Ammian 29, 3, 6 berichten, verdienen kaum Erwähnung.

Drittes Buch.

Der Strafprozess.

Erster Abschnitt.

Die Formen des Strafprozesses.

Es giebt zwei Grundformen des Prozesses, das Schiedsgericht und die Inquisition. **Prozessualische Grundformen.**

Entweder schreitet der Staat bei dem Rechtsstreit zweier Privaten schiedsrichterlich ein; dies Verfahren fordert Parteien und nach deren Darlegung entscheidet das Gericht, sei es Amts- oder Geschwornengericht. Anwendbar ist dies Verfahren auch auf das Delict, obwohl es dem ethischen Charakter desselben nicht völlig adäquat ist[1]; aber da dieser Prozess von dem nicht delictischen sich nicht wesentlich unterscheidet, kann dessen Entwickelung im Strafrecht nicht gegeben werden. Ueberdies ist im Strafrecht diese Form früh, und mehr wohl noch praktisch als in den Rechtsbüchern, zurückgetreten und was davon namentlich in dem Injurienverfahren sich behauptet hat, bleibt besser dem folgenden Buch vorbehalten.

Oder der Staat stellt durch eigene Ermittelung das begangene Unrecht fest und erkennt die Strafe. Parteien giebt es im Rechtssinn hier nicht, sondern das Gemeinwesen durch seinen Vertreter und der Angeschuldigte stehen hier sich gegenüber. Wie dem Schiedsgericht die von dem Verletzten angerufene Staatshülfe, liegt dem öffentlichen, zunächst durch die Schädigung des Gemeinwesens hervorgerufenen, Strafprozess die Selbsthülfe des Gemeinwesens zu Grunde und wie jenes Verfahren auf der Billigkeit und

---

[1] Das Geständniss zum Beispiel ist ethisch gefasst nichts als ein Beweismittel und wird im öffentlichen Prozess als solches behandelt; bei dem Privatdelict steht wie bei der Privatobligation der *confessus* dem *iudicatus* gleich.

der Vermittelung beruht, so dieses auf der Nothwehr und der bei dieser unvermeidlichen Willkür. Es ist dieser letztere Strafprozess, der hier entwickelt werden soll; bei aller Verschiedenheit seiner Formen kann er dem Privatprozess gegenüber principielle Einheit und Geschlossenheit in Anspruch nehmen.

Der öffentliche Strafprozess tritt in zwei Formen auf, der älteren und ursprünglich ausschliesslichen der Ermittelung, der *cognitio*[1], und der jüngeren der Anschuldigung, *accusatio*. Wenn die Ermittelung bei jedem öffentlichen Strafprozess von Staatswegen erfolgt, so liegt sie bei der Cognition in der Hand eines magistratischen Gemeindevertreters, bei der Accusation in der Hand eines Privaten, welcher diese öffentliche Function freiwillig und immer ausschliesslich für den einzelnen Fall übernimmt.

Cognitionalverfahren. Wo die Cognition in reiner Gestalt auftritt, wie in dem ursprünglichen magistratischen Strafprozess und in dessen Wiederaufnahme durch den Kaiser und dessen Delegatare, nicht minder in dem unter dem Principat neben der Accusation herlaufenden sogenannten ausserordentlichen Verfahren, entzieht sie sich jeder wissenschaftlichen Darstellung. Ihr Wesen ist die legalisirte Formlosigkeit. Es giebt rechtlich keine feste Form weder für die Eröffnung des Prozesses, noch streng genommen für dessen Beendigung. Der Magistrat kann den Strafprozess jederzeit fallen lassen, aber auch jederzeit erneuern; eine schlechthin wirksame, die Wiederaufnahme derselben Untersuchung ausschliessende Freisprechung ist mit dem Wesen der Cognition unvereinbar. Das aus dem späteren Strafprozess verschwundene Verhör des Angeschuldigten muss ursprünglich den Mittelpunkt des Strafprozesses gebildet haben, da kein Gefragter dem Magistrat die Antwort verweigern darf. Denuntiationen, das heisst anticipirte Zeugenaussagen entgegenzunehmen ist dem Imperienträger in jeder Weise gestattet[2]

[1] Die ursprüngliche technische Bezeichnung der magistratischen Inquisition ist *quaestio* (S. 147); indess ist das Wort späterhin im Gebrauch verschoben und auf die Accusation übergegangen, wesshalb es hier vermieden wird. *Cognitio* bezeichnet in der späteren Rechtsprache eigentlich die magistratische Entscheidung eines civilen oder criminellen Rechtshandels ohne formales Klagverfahren, also ebenso den Fideicommissprozess des Privatrechts wie das Criminalverfahren ohne Accusation; in dem letzteren Sinn wird es hier verwendet.

[2] Ein von dem Herrn gemisshandelter Schuldknecht klagt — schwerlich mit formaler Berechtigung — bei den Consuln (*querellam ad consules detulit*), die den Herrn verhaften lassen (Val. Max. 6, 1, 9).

und ebenso können ihm in dem Recht Zeugen zu laden und zu vernehmen nicht, wie späterhin dem Ankläger, Schranken gezogen gewesen sein. Die Vertheidigung reicht so weit, wie der inquirirende Magistrat sie zuzulassen für gut findet; wenn nicht bloss das Rechtsgefühl, sondern auch das Herkommen es verbietet dem Angeschuldigten das Gehör zu versagen, so ist die Ablehnung der Vertheidigung durch dritte Personen in diesem aus dem Kriegsrecht hervorgegangenen Verfahren ohne Zweifel angesehen worden als zulässig und unter Umständen als geboten. Die durch Herkommen oder Gesetz der Staatsgewalt gesetzten Schranken, die Unzulässigkeit der Körperverstümmelung, die Beschränkung der Folter auf den Unfreien hat der Magistrat allerdings einzuhalten; aber was sonst von Verhaltungsregeln als allgemein massgebend auftritt, die Regeln, dass die Anzeige, bei welcher der Urheber seinen Namen verschweigt, nicht berücksichtigt werden soll[1]; dass die Aussage des Sclaven gegen den eigenen Herrn unbeachtet bleibt[2]; dass auch sonst dem Unfreien nicht anders Glauben geschenkt wird als wenn er unter Anstellung der peinlichen Frage aussagt[3], sind nicht eigentlich positive Normen, sondern durch den gesunden Menschenverstand oder durch die Lebensverhältnisse an die Hand gegebene Directiven, welche darum auch niemals ausnahmslos Anwendung gefunden haben werden[4].

Dass in seiner ältesten Gestalt dieses öffentliche Strafrecht oder, wie es auch genannt werden kann, die ursprüngliche magistratische Coercition den Einzelnen der magistratischen Willkür unbeschränkt preisgiebt, leuchtet ein, und wie die gesammte innere Entwickelung des römischen Gemeinwesens auf die Fesselung des Imperium durch das Gesetz hinausläuft, so hat sie ihren ältesten Ausdruck gefunden in der Bindung der Strafgewalt dem Bürger gegenüber

Entwickelung des älteren Strafverfahrens.

---

[1] Traianus ad Plin. 98: *sine auctore propositi libelli [in] nullo crimine locum habere debent; nam est pessimi exempli nec nostri saeculi res est.* Dem anonymen Pasquill (*libellus famosus*) wird nicht bloss keine Folge gegeben, sondern es wird, wie im folgenden Buch bei den Injurien entwickelt ist, im Wege der Inquisition gegen den Urheber eingeschritten.

[2] Dies ist ausgeführt im Abschnitt von den Beweismitteln.

[3] Dies ist ebendaselbst ausgeführt.

[4] Auf die Anzeige der Haussclaven hin von der Misshandlung karthagischer Kriegsgefangener im Hause des Regulus drohen die Volkstribune dem Schuldigen mit einem Capitalprozess (Diodor p. 566). Kennten wir den Mordprozess der älteren Epoche auch nur einigermassen, so würden ähnliche Vorgänge darin zahlreich begegnen.



durch die Umwandlung zunächst des capitalen öffentlichen Strafprozesses in den magistratisch-comitialen. Keineswegs aber wurde das Princip der Cognition, die Ueberweisung des Ermittelungverfahrens lediglich an den Magistrat damit aufgegeben, auch dessen Competenz nicht geradezu beschränkt, sondern nur dem Bürger gegen das magistratische Urtheil die Berufung an die Bürgerschaft mit Suspensivkraft gestattet und dieser anheimgestellt den Spruch aufzuheben. Dabei war für die Entwickelung des Strafprozesses von eingreifender Wichtigkeit, dass, um den Bürgern die Entscheidung möglich zu machen, nicht bloss der Spruch, sondern auch dessen Gründe, die Schuldbeweise ihnen vorgeführt werden mussten und also neben und nach der formlosen magistratischen Inquisition ein Vorverfahren eintrat, die *anquisitio*, mit fester Ladung, mit bestimmten Terminen, mit einer neben der Selbstvertheidigung auch der Vertheidigung durch Dritte Raum gebenden Ordnung (S. 164 fg.). Wenn in dem rein magistratischen Strafprozess der Magistrat als Strafrichter erscheint, so nimmt er bei der Anquisition wesentlich die Stellung des Staatsanwalts ein. Das Wenige, was die unzulänglichen Berichte über diese erkennen lassen, ist bereits auseinander gesetzt worden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass, so weit das römische Recht überhaupt einen formalen Strafprozess gestaltet hat, zu diesem in der Anquisition der Grund gelegt worden ist.

Versagen des älteren Strafverfahrens. Der Anlage nach kann dem republikanischen Untersuchungsverfahren der höchste Nachdruck gegeben werden, und der eingehende Bericht über den Bacchanalienprozess (S. 152 A. 1) beweist, in welchem Umfang und in wie scharfen Formen die republikanische Inquisition ihres Amtes hat walten können. Bei den früheren engeren Verhältnissen und der die einzelnen Beamten dauernd stützenden Stellung des Senats wird auch das Imperium wohl trotz seiner Annuität in der Lage gewesen sein, den städtischen Frieden wirksam aufrecht zu halten. Indess ist die Unzulänglichkeit des älteren öffentlichen Strafprozesses schon darin gegeben, dass, so weit er die magistratische Willkür einschränkte, er mit verschwindenden Ausnahmen nur den Bürger und nur den Mann und auch diesen nur in der Stadt Rom schützte. Vor allen Dingen aber — denn Frauen und Nichtbürger kamen in der politischen Entwickelung Roms nicht wesentlich in Betracht — versagten die für das öffentliche Strafrecht bestimmten Magistrate den gemeinen Verbrechen gegenüber ihren Dienst, während der politische Prozess in den Händen der Volkstribune sich zu einem zwar für beide

Parteien brauchbaren und oft benutzten, aber doch vorzugsweise in der Hand der Demokratie liegenden Hebel entwickelt hatte. Es hat dies im letzten Jahrhundert der Republik zu einer radicalen Umgestaltung des öffentlichen Strafprozesses geführt, zu dem schon im Eingang bezeichneten System der Accusation.

Aufkommen des Accusationsprozesses.

Die Auffassung der strafrechtlichen Accusation als Uebertragung der privatrechtlichen Prozessform, des Schiedsgerichts zwischen dem Kläger und dem Beklagten, auf das öffentliche Strafverfahren ist für die Anfänge der neuen Ordnung in jeder Weise zutreffend[1] und auch für das entwickelte System formell in zahlreichen und wichtigen Fragen massgebend, wie dies weiterhin dargelegt werden wird. Aber principiell hält das Accusationssystem vielmehr fest an dem Princip des öffentlichen Strafrechts, dass der Staat die Ermittelung ebenso selber bewirkt wie die Urtheilsfällung. Dagegen geschieht ein weiterer Schritt in der Einschränkung der magistratischen Rechte: das Ermittelungverfahren wird ein für allemal dem Beamten genommen und auf einen nicht magistratischen Vertreter des Gemeinwesens übertragen. Die Urtheilsfällung bleibt dem Magistrat, mag derselbe sie ausüben als Vorsitzender eines Collegiums, wie dies bei dem hauptstädtischen Geschwornenverfahren und dem consularisch-senatorischen Prozess der Fall ist, oder persönlich mit Zuziehung eines berathenden Consilium die Schuldfrage entscheiden, welche Form in dem Strafprozess der Kaiserzeit vorherrscht. Darauf, dass bei diesem Verfahren die Anklägerrolle nicht einem Magistrat zugetheilt wird, wie bei dem Fiscalprozess der Kaiserzeit dem *advocatus fisci* und dem Staatsanwalt nach dem heutigen Gebrauch, hat ohne Zweifel es bestimmend eingewirkt, dass der Magistrat wohl durch einen Spruch der Comitien, aber nicht durch einen Geschwornenspruch rectificirt werden durfte und dass das neue Accusationssystem in den Formen des Geschwornengerichts ins Leben getreten ist. Daher ist an die Stelle des Vorverfahrens bei der Anquisition die Klageführung nach dem Muster des Privatprozesses gesetzt worden.

Das Princip des Accusationsprozesses.

Wenn die Cognition wegen ihrer Formlosigkeit und die Anquisition wegen der mangelhaften Ueberlieferung in unserer Darstellung nur beiläufig Berücksichtigung finden können, so ist es der Accusationsprozess, dessen zusammenfassende Darstellung in

[1] Es ist schon daran erinnert worden (S. 202 A. 1), dass der Repetundenprozess, von dem das Quästionsverfahren ausgegangen ist, ursprünglich nichts ist als eine *condictio indebiti* und auch später von dieser Auffassung sich nicht völlig entfernt hat.

diesem dritten Buch des Strafrechts versucht werden soll. Allerdings tritt er legislatorisch auf als eine Anzahl von Specialordnungen für verschiedene nach den Delicten gegliederte prätorische Geschwornenhöfe (S. 203); aber das Princip der Ahndung des geschädigten Gemeinrechts durch einen freiwilligen Vertreter[1] und nach einem dem Privatprozess gegenüber gesteigerten Prozessverfahren[2] ist allen diesen Specialordnungen gemeinschaftlich und das caesarische Doppelgesetz über die *iudicia publica* und die *iudicia privata* berechtigt auch systematisch zu der Annahme einer von der privatrechtlichen verschiedenen und einheitlich geschlossenen Strafprozessordnung[3].

Dem öffentlichen Strafverfahren der späteren Zeit giebt die Anlehnung an das bei der Ordnung desselben längst abgeschlossene Privatverfahren die feste Gestalt. Sie zeigt sich vor allem in der Scheidung und der Fixirung der delictischen Kategorien. In dem älteren Verfahren hat es dafür nur Ansätze geben können; es wird ausdrücklich hervorgehoben, dass im magistratischen wie im magistratisch-comitialen Prozess verschiedenartige Delicte zu einem Strafverfahren vereinigt werden konnten (S. 204) und sehr wahrscheinlich sind auch im Accusationsprozess die rechtliche Zusammenfassung von Mord, Strassenraub und Brandstiftung, so wie die aller formalen Abgrenzung spottende Behandlung der Perduellion Nachwirkungen dieses dem älteren Strafverfahren anhaftenden radicalen Mangels. In prozessualischer Hinsicht musste die Klagerhebung nothwendig im Anschluss an die Litiscontestation des Civilrechts sich schärfer fixiren, andrerseits aber dem die Gemeinde vertretenden Kläger, wie dies namentlich bei der Zeugenladung zu Tage tritt, eine über die des Klägers im Privatprozess hinausgehende, aber der des Magistrats im öffentlichen Strafprozess nachstehende Befugniss für die Herbeischaffung der Beweise

---

[1] Wo lediglich der Geschädigte klagberechtigt ist, ist der öffentliche Strafprozess principiell ausgeschlossen. Auch dabei können ausnahmsweise die Formen des *iudicium publicum* zur Anwendung kommen, wie bei der schweren Injurienklage; aber es bleibt dies ein *iudicium privatum* (S. 193 A. 1). Bei der Repetundenklage tritt der Geschädigte so entschieden gegen den Vertreter zurück, dass, von den Anfängen abgesehen, für sie die gleiche Auffassung nicht zutrifft (a. a. O.).

[2] Hierin liegt die Verschiedenheit des *iudicium publicum* und der *actio popularis*.

[3] Eine zusammenhängende Darstellung dieser Prozessordnung, wie sie für das Privatrecht Gaius viertes Buch giebt, ist uns nicht erhalten; die Ansätze dazu im fünften Buch von Paulus *sententiae* und im 48. der Digesten reichen nicht weit.

eingeräumt werden. Wenn den Magistrat bei Missbrauch seiner Strafgewalt höchstenfalls die Cassation seines Urtheils traf, so wurde nach der neuen Strafordnung der Kläger für den Missbrauch des Klagerechts ebenso gestraft, wie dies bei der calumniösen Privatklage längst geschah; und bald wurde es auch nothwendig, was bei dem Magistrat niemals geschehen war, dem obsiegenden Kläger für den dem Gemeinwesen ohne Amtspflicht geleisteten Dienst gesetzliche Belohnungen in Aussicht zu stellen.

Freiwilligkeit der Klagerhebung.

Wenn es unserer an die regulirte Staatsmaschinerie gewöhnten Auffassung zuwiderläuft, dass das Einschreiten des Staats bei dem öffentlichen Delict von der freiwilligen Meldung der Privaten zur Uebernahme des schweren und gehässigen Geschäfts der Staatsanwaltschaft abhängig gemacht wird, so wird dennoch, wer die Verhältnisse der sinkenden Republik erwägt, hierin eher eine Steigerung als ein Sinken der staatsrechtlichen Repression der Delicte erkennen. Freilich waren die Imperienträger und ihre Gehülfen zur Ahndung der in ihre Competenz fallenden Delicte nicht bloss befugt, sondern auch von Amtswegen verpflichtet; aber diese Pflicht unterlag keiner anderen Controle als derjenigen ihres Gewissens; und als die neue Strafordnung ins Leben trat, war allem Anschein nach dies Einschreiten thatsächlich Ausnahme, zu welcher wohl bei Bandenverbrechen oder sonstigen handgreiflichen Gefährdungen der öffentlichen Ordnung gegriffen ward, deren Unterlassung aber ebenso gewöhnlich war wie rechtlich straflos und auch nach der ganzen Anlage des römischen Gemeinwesens nicht füglich unter Strafe gestellt werden konnte. Als dagegen die jedem freigegebene Erhebung der Strafklage vor allem die in irgend einer Weise durch das Delict persönlich Verletzten, weiter insbesondere die strebende Jugend der höheren Stände zu dem Anklagegeschäft aufrief, als der Quästionsprätor die bei ihm angebrachte Strafklage unzweifelhaft ohne Rechtsgrund ebenso wenig ablehnen konnte wie der Stadtprätor die Privatklage — wenn nicht durch die ausdrückliche Erklärung im Edict, wie sie wahrscheinlich auch jener abgab (S. 205 A. 1), ist er durch die blosse Uebernahme des Amts bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen zur Annahme verpflichtet —, wurde die strafrechtliche Action wahrscheinlich auf diesem Wege gesteigert, allerdings auch die Privatrache und die Schikane entfesselt, wie denn staatliche Uebel nicht leicht anders als durch andere Uebel bekämpft werden können. Die schlimmen Folgen des Systems blieben selbstverständlich nicht aus. Es ist im vorigen Buch (S. 299 A. 1) des

Falles aus der sullanischen Zeit gedacht worden, dass ein vor die Sicherheitsbeamten geführter und geständiger Mörder nicht weiter verfolgt wird, weil der Beamte der Sache keine Folge giebt und auch sonst niemand sie aufnimmt; dies wird wohl gemissbilligt, aber so viel wir sehen, giebt es in republikanischer Zeit eine Abhülfe dagegen nicht. Die Regel steht fest: es soll das öffentliche Strafverfahren seit der Gracchenzeit[1] ebenso wie der Civilprozess in der Form der Accusation sich vollziehen[2] und auf die Entgegennahme dieser Klagen beschränkt sich die gesetzliche Verpflichtung der rechtsprechenden Beamten.

Die Cognition unter dem Principat.

Unter dem Principat werden auch in dieser Hinsicht die Zügel des Regiments straffer angezogen. Formell freilich wird daran festgehalten, dass der ordentliche Strafprozess den freiwilligen Ankläger fordert[3]; aber der Sache nach macht jetzt wiederum und in immer steigendem Umfang die ausschliesslich magistratische Function im Strafverfahren sich geltend. Das Recht des magistratischen Strafrichters geht in dieser Hinsicht weiter als seine Pflicht. Die erhobene Anklage muss er annehmen; aber nach discretionärem Ermessen, dessen Grenzen allerdings der gesetzlichen Fixirung sich entziehen, kann er, wie im Civilrecht, wo die Gesetze eine Klage nicht gewähren, im Wege der magistratischen

---

[1] Dass im letzten Jahrhundert der Republik der ältere Strafprozess wenigstens für Perduellion wenn auch wenig in Uebung, noch formell bestand und dass der private Delictprozess stets neben dem öffentlichen functionirte, braucht kaum erwähnt zu werden.

[2] Cicero pro Sex. Roscio 20, 56: *nocens, nisi accusatus fuerit, condemnari non potest.* Dem Kaiser Marcus fälschlich beigelegter Brief (vita Cassii 2): *non possumus reum facere, quem nullus accusat.* Vor allem gilt dies von der Spätzeit. Constantins Edict vom Jahre 314 oder 319 über das Strafverfahren (Bruns fontes[6] p. 249; theilweise cod Theod. 9, 5, 1 = Iust. 9, 8, 3) schärft ein, dass der Ankläger unter strafrechtlicher Verantwortlichkeit zuzulassen, die Denuntiation aber — hier als *delatio* bezeichnet — abzuweisen und sogar zu bestrafen sei. Ebenso entschieden fordert die Accusation der Erlass des Honorius cod. Theod. 9, 1, 19 = Iust. 9, 2, 17 und bezeichnet Ammian (14, 1, 5. c. 9, 6) das Strafverfahren ohne Anklage als Missbrauch der Regierungsgewalt. Lactantius de mort. persec. 40: *rapiuntur mulieres non ad iudicium, sed ad latrocinium; nec enim quisquam accusator extabat.* Ambrosius (epist. 1, 5) macht es dem Bischof Syagrius von Verona zum schweren Vorwurf, dass er die Anschuldigung einer Nonne wegen Unkeuschheit ohne den *delationis nexus* zugelassen habe: *si leges publicas interrogamus, accusationem exigunt.* — Untersagung auch der Accusation, wie sie für gewisse Kategorien des Majestätsverbrechens zeitweise ausgesprochen worden ist (Dio 68, 1), ist nur ein anderer Ausdruck für die Suspension der Strafgesetze selbst.

[3] Die Belege dafür sind in A. 2 zusammengestellt.

Inquisition den Anspruch erledigen; so vor allem im Strafverfahren, wo die Gesetze die Privatklage oder auch gar keine Klage anordnen, ebenfalls nach angestellter Inquisition auf öffentliche Strafe erkennen. Hierauf beruht das ausserordentliche Strafverfahren unserer Rechtsquellen oder die strafrechtliche Cognition; ihr Kriterium ist im Gegensatz zu der gesetzlichen Nothwendigkeit der Annahme der Klage die Befugniss des Magistrats ohne formelle Accusation ein Strafverfahren durchzuführen, namentlich dem Denuntianten die begehrte Rechtshülfe, obwohl gesetzlich nicht vorgeschrieben, dennoch zu gewähren[1]; auch, wenn der zur Civilklage Berechtigte öffentliche Bestrafung verlangt, ihn entweder auf jenen Rechtsweg zu verweisen[2] oder ihn zur criminellen Accusation zuzulassen[3]. Diese ihrem Ursprung und ihrer Benennung nach ausserordentliche Rechtshülfe ist in ihrer Entwickelung in weitem Umfang zur ordentlichen geworden und es ist unter dem Principat, unter der Einwirkung einerseits des Stockens der Gesetzgebung (S. 130), andrerseits der Präjudicate der Behörden und der kaiserlichen Specialrescripte, bei zahlreichen Delictfällen die Gewährung der rascher und schärfer eingreifenden Cognition nicht viel weniger Amtspflicht wie die Zulassung der Accusation.

Neben der formalen Allgemeinheit der Accusation umfasst die strafrechtliche Cognition ein weites und immer mehr sich ausdehnendes Gebiet[4]. Die Prozesse vor Consuln und Senat gehören Cognitionsfälle des späteren Strafrechts.

---

[1] Charakteristisch dafür ist die Behandlung der Calumnia bei der Accusation und bei der Cognition. Den calumniösen Ankläger muss der Strafrichter in bestimmter Weise bestrafen, den calumniösen Denuntianten kann er bestrafen, wenn es ihm beliebt und wie es ihm beliebt. Ulpian Dig. 47, 2, 93: *visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione* (vgl. 47, 15, 1) *coercendam.*

[2] Dies heisst *ad ius ordinarium remittere* (Dig. 47, 17, 2), *ad forum remittere* (Coll. 7, 4, 1. 11, 4, 1. c. 6, 1. 12, 6, 1), *ad examinationem civilem remittere* (Dig. 47, 14, 1, 4). Die Ablehnung der magistratischen Cognition, des Verfahrens *extra ordinem* (Coll. 7, 4, 1) führt indess nicht nothwendig zur Civilklage, sondern lässt Accusation zu (A. 3). Man verschiebt den scharfen Gegensatz zwischen der Parteienklage und der Inquisition, wenn man den Gegensatz stellt auf Civilklage und magistratische Inquisition.

[3] Die Zulassung der Accusation bei dem Erbschaftsdiebstahl (Dig. 47, 11, 3), dem Abigeat (C. Th. 2, 1, 8, 1 = Iust. 9, 37, 1), dem gewöhnlichen Diebstahl (Dig. 47, 2, 93) und dem Stellionat (Dig. 47, 20, 2) kann nur in dieser Weise aufgefasst werden.

[4] Im strengen Sinn des Wortes haben wohl nur die Prozesse vor den hauptstädtischen Criminalprätoren als Accusationen gegolten; selbst die Prozesse vor dem Statthalter können wenigstens als *iudicia legitima* nicht angesehen worden sein. Aber man wird den Kreis der Accusation so weit ausdehnen dürfen, wie er factisch, namentlich auf Bestrafung und Belohnung der Ankläger sich erstreckt.

allerdings nur insofern zu den Cognitionen, als die Behörde zu ihrer Annahme nicht verpflichtet und an die Accusationsform nicht gesetzlich gebunden ist, während sie doch der Regel nach in dieser verlaufen[1]. Auch bei dem Criminalprozess vor dem Statthalter sind wohl die Geschwornen ausgeschlossen, aber die Accusationsform ist schon in republikanischer Zeit selbst gegen Nichtbürger zur Anwendung gekommen und unter dem Principat wenigstens dem Bürger gegenüber ebenso Regel gewesen wie in der Stadt Rom (S. 239). Dagegen hat das Strafverfahren vor den kaiserlichen Delegirten von der Anklageform nicht bloss absehen können, sondern regelmässig abgesehen, da in dem Einhalten derselben immer eine mit der Stellung des Monarchen nicht recht verträgliche Bindung enthalten ist. Aber auch wenn man von den höchsten und befreiten Gerichten absieht, muss die Cognition weiten Spielraum gehabt haben. Darauf weist neben der mangelnden Accusationspflicht die grosse Anzahl der zu der Accusation nicht oder doch nur ausnahmsweise zugelassenen Individuen[2]; es war praktisch unmöglich namentlich die Denuntiationen der Unfreien einfach zu ignoriren[3] und Rechnung konnte denselben doch nur im Wege des Officialverfahrens getragen werden. In der Zulassung desselben sowohl wo die Accusation vorgeschrieben war, aber der Ankläger fehlte, wie auch in zahlreichen, gesetzlich nicht unter die Accusation gezogenen Strafsachen, ist die Praxis sicher noch weiter gegangen als die Rechtsbücher; wir verzeichnen die in diesen aufgeführten auch schon sehr zahlreichen Fälle der Zulassung der Cognition.

1. Bei dem von einem Unfreien begangenen Delict ist zwar die Accusation rechtlich zulässig, aber nicht minder das Official-

---

[1] Davon, dass der Senat ohne Anklage eine Strafe erkannt hat, findet sich als einziger Beleg ein Vorgang, wo im Verlauf eines anderen Rechtshandels sich das Repetundendelict eines Advocaten herausstellt und eine Strafe dafür wenigstens beantragt wird (Plinius ep. 5, 13 vgl. 4).

[2] Bei Tacitus ann. 13, 10: (*non receptus est*) *inter reos Carrinas Celer senator servo accusante* ist vielleicht der eigene Sclave gemeint; doch wird auch der niedere Stand des Denuntianten häufig die Abweisung bestimmt haben.

[3] Als normales Verfahren mochte freilich angesehen werden', dass Sclaven, Frauen, Fremde ihre Anzeige an eine Person brachten, die sie aufnehmen konnte und wollte, wie Dig. 48, 10, 24 eine Testamentsfälschung von dem Sclaven dem Herrn mitgetheilt wird. Wie schon in republikanischer Zeit mit unbequemen Denuntianten verfahren ward, lehrt der Fall des Vettius (Cicero ad Att. 2, 24, 3).

verfahren (S. 81), und da für diese Fälle sich nicht leicht ein Ankläger findet, wird dieses hier factisch überwogen haben, so weit nicht durch das Hausherrenrecht die staatliche Strafjustiz überflüssig gemacht wurde. Insbesondere wird, wie es scheint schon nach republikanischem Recht, wenn bei einer Mordthat das Gesinde des Ermordeten der Thäterschaft verdächtig ist, gegen dasselbe, wie im vierten Buch auseinander zu setzen ist, die Untersuchung in dieser Weise geführt[1].

2. Von dem Nichtbürger gilt wahrscheinlich dasselbe. Es kann wohl gegen ihn die Accusation gerichtet werden, aber namentlich bei dem Statthaltergericht ist dies allem Anschein nach keineswegs Regel gewesen[2].

3. Insoweit die Frauen zur Anklage zugelassen werden, wie dies im dritten Abschnitt ausgeführt wird, unterliegen sie, wie weiterhin gezeigt werden wird, der Calumnien-Widerklage nicht und es ist wohl streng genommen jede solche Klage als Cognition anzusehen.

4. Wenn eine nur als Privatdelict in der Strafordnung behandelte oder überhaupt in derselben nicht vorgesehene That mit öffentlicher Strafe belegt wird, so geschieht dies regelmässig im Wege der Cognition, so dass die etwa dabei stattfindende Anschuldigung nur als Denuntiation behandelt wird. Indess ist schon bemerkt worden (S. 347 A. 2), dass, so weit nicht diese ausserordentliche Rechtshülfe factisch zur ordentlichen wird, es dem Beamten freisteht, die Cognition zu verweigern und den Denuntianten auf den Civilweg oder die Accusation zu verweisen.

---

[1] In den aus Paulus Institutionen geflossenen Brüsseler Fragmenten (vol. 3 p. 297 der Coll. libr. iur. anteiust.) wird das Verfahren *extra ordinem*, welches *sine respectu loci temporis condicionis dignitatis* (*sive sit servus sive sit liber* heisst es von dem Anzeiger) angestellt werden soll, vorgeschrieben für zwei Fälle: *si quis accusatur de morte patris aut de eo, quod dominum morti tradere voluerit.*

[2] Plinius (ad Trai. 96) verhängt über die als Christen bei ihm denuntiirten Nichtbürger Strafen bis zur capitalen im Wege der Cognition; wenigstens deutet keine Spur auf das Anklageverfahren. Diese Urtheile ruhen nicht auf dem Schwertrecht, das er schwerlich besass (S. 243 A. 5), sondern auf seinem proconsularischen Imperium, welches als die schrankenlose Coercition einschliessend dergleichen Urtheile zu tragen wohl geeignet war. Die wegen Brandstiftung bei einem ägyptischen Strategen im J. 108 eingeleitete Untersuchung (*περὶ τοῦ ἐμπρησμοῦ*, heisst es in der Urkunde Berl. Pap. 163, *ζητῶ [πῶς ἐγ]ένετο καὶ τί ἀπηργήσατο*) gehört wohl dem ägyptischen Strafrecht an (S. 115); hier werden auf die Denuntiation eines gewissen Harpagathes von dem Dorfschreiber die angeblichen Thäter vorgeführt, die ihre Unschuld betheuern und den Denuntianten als den Brandstifter bezeichnen.

5. Bei den im vorigen Buch erörterten, von den städtischen (S. 309 fg.) oder Reichsbehörden (S. 305 fg.) vorgenommenen Suchungen nach gefährlichen und straffälligen Subjecten so wie bei allen Officialanzeigen eines Delicts von Seiten der Subalternen und der untergeordneten Behörden ist, wie bei dem Sicherheitsdienst gezeigt worden ist (S. 310), das Accusationsverfahren nicht ausgeschlossen, aber regelmässig tritt in diesem Fall die Cognition ein. Dasselbe ist der Fall bei der Uebernahme eines von einem Privaten an die Behörde abgelieferten Strassenräubers[1].

6. Bei einer Reihe von Delicten, vor allem dem Majestätsverbrechen[2], aber ebenfalls bei der Falschmünzerei[3], bei gewissen Religionsfreveln[4], bei dem Nächstenmord[5], unter Umständen bei dem Mord überhaupt[6], bei der Magie[7], bei der Vergewaltigung[8],

---

[1] Dig. 48, 18, 1, 26.

[2] Bei dem Majestätsverbrechen wird die Anzeige des Sclaven auch gegen den Herrn vom Gericht angenommen. Paulus 5, 13, 3. Hermogenian Dig. 5, 1, 53. 48, 4, 7, 2. C. Th. 9, 6, 2. 3 (= Iust. 9, 1, 20). Iust. 10, 11, 6. c. 8, 6. Hier wird auch schon das Mitwissen bestraft (S. 91 A. 2). — Es wird bei den gegen die Christen gerichteten Delationen (Eusebius 4, 13. 26; Tertullian apol. 5) zu berücksichtigen sein, dass sie in die Kategorie der Majestätsprozesse gehören, also die Form der Cognition dafür von Rechtswegen zulässig ist. Allerdings kommt bei dem durchgängigen Fehlen des Anklägers auch in Betracht, dass die uns vorliegenden Berichte stets das Geständniss einschliessen und dass der blosse Rücktritt von dem verbotenen Glauben die Anklage aufhebt, also die Beweisführung hier so gut wie wegfällt.

[3] Dig. 5, 1, 53. Cod. Theod. 9, 21, 2 (= Iust. 9, 24, 1). Auch in diesem Fall gilt der Mitwisser als Mitthäter (S. 91 A. 3).

[4] Manichäismus: C. Th. 16, 5, 9: *sublimitas tua det inquisitores, aperiat forum, indices denuntiatoresque sine invidia delationis accipiat.* Kirchenschändung: Cod. Theod. 16, 2, 31 = Iust. 1, 3, 10. Blasphemie: Nov. 77.

[5] Ausdrücklich sagt dies Paulus in dem S. 349 A. 1 angeführten Brüsseler Excerpt. Insoweit die Mitwissenschaft hier als Mitschuld bestraft wird (S. 91 A. 4), muss die Denuntiation gefordert worden sein, da zur Accusation Niemand gezwungen wird.

[6] Diocletian (Cod. 1, 19, 1) ordnet den Prozess an auf Grund der von einem Sclaven eingereichten Anzeige des Mörders seines Herrn, woraus zu folgen scheint, dass Sclavenanzeige einer anderen Mordthat nicht angenommen werden sollte. Bei Freien wird eben hier Accusation gefordert worden sein.

[7] Cod. Theod. 9, 16, 11 (= Iust. 9, 18, 9).

[8] Nach einer Verordnung vom J. 395 (C. Th. 2, 1, 8, entstellt = Iust. 8, 4, 8) soll *vis publica* oder *privata interdum etiam sine inscriptione* behandelt werden.

bei dem Incest[1], der Entführung[2], der Geschlechtsgemeinschaft einer Frau mit ihrem Sclaven[3], der Fälschung[4], dem Kornwucher[5], dem Pasquill[6], tritt in der Spätzeit in Ermangelung eines Anklägers das Officialverfahren ein. Schwerlich hat sich dasselbe auf diese gelegentlich erwähnten Fälle beschränkt, wie denn überhaupt schon der strenge Ausschluss der anonymen Denuntiation (S. 341 A. 1) und der Denuntiation des Sclaven gegen den eigenen Herrn zu der Annahme nöthigt, dass bei anderen Denuntiationen namentlich in der Spätzeit die Ablehnung der gerichtlichen Behandlung wohl bei einzelnen Delicten, wie zum Beispiel dem Ehebruch, aber keineswegs allgemein thatsächlich durchgeführt worden ist.

Verhältniss der Accusation und der Cognition in der Spätzeit. Praktisch werden in dem späteren Strafverfahren durchgängig sowohl Accusation wie Cognition zugelassen, der ersteren aber der Vorzug gegeben. Bei der aller Bureaukratie eigenen Schlaffheit und Unbehülflichkeit ist die Verpflichtung des Staats gegen die Verbrecher strafend einzuschreiten allerdings in der Ausdehnung der Cognition bis zu einem gewissen Grade anerkannt, daneben aber die freiwillige Anklage nicht bloss bei den *iudicia publica* festgehalten, sondern auch auf die formell von dieser ausgeschlossenen öffentlich geahndeten Delicte übertragen worden (S. 347 A. 3), wobei man bemüht war, die unverkennbaren Gefahren der freiwilligen Staatsanwaltschaft durch die masslose Steigerung der Calumnienbestrafung einigermassen abzuwenden. Die Accusation dieser Epoche ist nicht viel mehr als ein Mittel, die gefährliche und gehässige Denuntiation dadurch einzuschränken, dass der Denuntiant wo möglich zur Anklage veranlasst und damit für den Missbrauch des Anklagerechts verantwortlich gemacht wird, während dies Verfahren zugleich die Behörden von der Mühwaltung des Ermittelungsverfahrens entlastet. Das System war vielleicht nicht zweckmässig, aber sicher bequem.

---

[1] Nach Papinian (Dig. 48, 5, 37, 7) wird von der Bestrafung des Incests eher abgesehen, *si nemo reum postulavit.*

[2] Cod. 1, 3, 53, 3 = 9, 13, 1, 3. Inst. 4, 18, 8. Auch hier wird der Mitwisser bestraft (S. 91 A. 5).

[3] Cod. Theod. 9, 9, 1 (= Iust. 9, 11, 1).

[4] Unter Umständen kann die Behörde den Prozess *sine inscriptione* zulassen: Cod. Theod. 9, 19, 4, 1 (abgeändert Iust. 9, 22, 23). — Auch wegen falscher Angabe im Census ist Cognition zulässig (Dig. 5, 1, 53).

[5] Dig. 5, 1, 53. 48, 2, 13. tit. 12, 1.

[6] Constantins Edict de accus. (S. 346 A. 2). Cod. Theod. 9, 34, 1.

Zweiter Abschnitt.

Gerichtsstand. Gerichtslocal. Gerichtszeit.

Allgemeinheit crimineller Verantwortlichkeit.

Jede Handlung, bei welcher die handelnde Person, der sie bestimmende Wille, die vollbrachte That unter den römischen Begriff des Delicts fallen und das römische Gesetz auf dies Delict Anwendung findet, begründet den römischen Strafprozess. Dauernde Befreiung von demselben kennt die römische Rechtsordnung nicht. Aber da die staatliche Strafgewalt nur durch die Magistratur zum Ausdruck gelangt, kann der römische Magistrat nur insoweit der Strafgewalt unterliegen, als er von dem dieselbe ausübenden verschieden und ihm untergeordnet ist. Der höchste Magistrat also ist wohl dem Strafgesetz unterworfen, aber so lange er im Amt ist, nicht dem Strafverfahren. Wenn er auf Lebenszeit fungirt, wie ursprünglich der König und späterhin der Princeps, kann Prozess und Strafe gegen ihn nur stattfinden, nachdem er vom Amt zurückgetreten ist oder auch, so weit sie auf den Todten anwendbar sind, nach seinem Tode, wie dies bereits im ersten Buch (S. 83) entwickelt worden ist. Bei befristeten Aemtern ruht die Strafklage bis zum Rücktritt, wenn der Anzuschuldigende nicht gezwungen werden kann der Ladung des Gerichtsherrn zu folgen[1]. — Abgesehen

Suspendirung derselben auf Zeit.

---

[1] Cicero de l. agr. 2, 13, 34. Liv. 30, 24. Dig. 4, 8, 3, 3. l. 4. 47, 10, 32. St. R. 1, 705. Als ein Quästor bei einer im Auftrag von Consuln und Senat angestellten Voruntersuchung Anzeigen gegen den Prätor Caesar entgegennahm, lässt dieser ihn desswegen verhaften (*quod compellari apud se maiorem potestatem passus esset:* Sueton Caes. 17). — Indess kann der befreite Magistrat der Ladung sich fügen (Dig. 3, 3, 54 pr. 46, 7, 12). Wenn bei Val. Max. 6, 1, 7 ein Volkstribun von seinen Collegen gezwungen wird sich auf eine ehrenrührige Comitial-

von diesem Recht des höheren Magistrats die Vorladung des niederen als nicht geschehen zu behandeln wird der Prozess regelmässig sistirt, wenn der Angeschuldigte durch öffentliche Geschäfte behindert ist[1]. Dies trifft namentlich zu bei den im Heerdienst oder sonst im Staatsdienst von Italien abwesenden Personen[2], welchen unter dem Principat die in Rom dienenden Mannschaften gleichgestellt werden[3]. Den am Gerichtsort anwesenden Beamten wird die gleiche Befreiung vielleicht nicht mit gesetzlicher Allgemeinheit[4], aber doch wenigstens in den Specialordnungen für den Criminalprozess durchgängig zugestanden[5], so dass der Amtsantritt[6], ja schon dessen nahes Bevorstehen[7] die Anklage bis nach dem Rücktritt ausschliesst[8]. In wie weit diese Befreiung sich auch auf die kaiserlichen Geschäftsführer erstreckt, ist unsicher[9].

---

klage einzulassen, indem sie ihm die Intercession verweigern, so kommt dies auf dasselbe hinaus, was ein ähnlicher Bericht Val. Max. 6, 5, 4 dahin formulirt, dass die Tribune den den unrechtfertigen Collegen vergewaltigenden Personen ihre Hülfe zusagen, und schliesslich darauf, dass der einzelne Tribun machtlos wird, wenn seine Collegen ihm direct entgegentreten.

[1] Auch in diesem Fall kann der Beamte auf die Befreiung verzichten, wie dies in dem von Liv. 43, 16 berichteten Fall die Censoren thun. In einem ähnlichen Prozess Liv. 24, 43 verbieten die Tribune den Censoren sich auf den Prozess einzulassen.

[2] Das vor dem J. 641/113 erlassene memmische Gesetz untersagt *eorum qui rei publicae causa abessent recipi nomina* (Val. Max. 3, 7, 9). Sueton Caes. 23: *functus consulatu . . . a L. Antistio tr. pl. postulatus appellato demum collegio obtinuit, cum rei publicae causa abesset, reus ne fieret.* Dig. 48, 2, 12 pr. tit. 5, 16, 1. 4 (vgl. Cod. 9, 9, 15). Dies erstreckt sich auch auf den noch Anwesenden, aber zum Abgehen Verpflichteten (Dig. 3, 3, 54 pr.).

[3] Dig. 48, 5, 16, 3.

[4] Für den Privatprozess scheint nach Gellius 13, 13 diese Regel nicht gesetzlich ausgesprochen worden zu sein. Indess entgegen stehen Dig. 4, 6, 26, 2: *more maiorum sine fraude in ius vocare non licet consulem praetorem ceterosque qui imperium potestatemve quam habent.* 2, 4, 2. 5, 1, 48, welche letztere Stelle sich ohne Zweifel auf Municipalmagistrate bezieht.

[5] Repetundengesetz Z. 8. 9. Dig. 48, 2, 12 pr.

[6] Dio 39, 7. 18 und sonst.

[7] Dig. 3, 3, 54 pr.

[8] Anklage nach dem Rücktritt vom Amt: Tacitus ann. 13, 44, Dio 40, 55. 55, 10. Niederlegung desselben zur Beschleunigung der Anklage: Dio 57, 21. 59, 23. 60, 7. Sueton Claud. 29. Tacitus ann. 12, 4. Dahin gehört auch die Abdication des Lentulus bei der catilinarischen Untersuchung (Sallustius Cat. 47).

[9] Die kaiserlichen Legaten (Dig. 48, 2, 12 pr.) und der Stadtpräfect (Dig. 2, 4, 2) haben als Imperieninhaber die Befreiung, aber schwerlich die Procuratoren als solche, obwohl sie zum grossen Theil die Abwesenheit in Staatsgeschäften in Anspruch nehmen konnten.

Nicht zur Anwendung kommt sie gegenüber den beiden höchsten Gerichten unter dem Principat[1] und ist bei dem Ehebruch[2] und bei den Repetunden[3] eingeschränkt, auch nicht anwendbar auf die während der Amtsführung selbst begangenen Delicte[4].

Gerichtsstand.

Der Gerichtsstand für das einzelne Delict, das heisst die Befugniss des Strafrichters den Angeschuldigten zu laden und dessen Verpflichtung dieser Ladung Folge zu leisten, ergiebt sich im Allgemeinen aus den im vorigen Buch über die Strafbehörden und deren Competenz gegebenen Ausführungen; die leitenden Grundgedanken fassen wir hier zusammen.

Allgemeine Competenz der höchsten Gerichte.

Die allgemeinen Reichsgerichte, das Imperiengericht der Republik, so wie unter dem Principat das consularisch-senatorische und das Kaisergericht sind bei jedem Delict competent, insoweit nicht der Personalstand des Angeklagten das Verfahren, namentlich die Peregrinität den Comitialprozess, ausschliesst. An die Stadt Rom sind diese Gerichte nur insoweit gebunden, als die Verfassung für die Comitien und die Senatssitzungen dies vorschreibt; die Consuln (S. 149) und die Kaiser (S. 266 A. 2) haben auch ausserhalb Roms dergleichen Gerichte abgehalten. Daraus folgt weiter die Befugniss aller dieser Stellen, jeden Angeschuldigten vor sich bringen zu lassen[5], wovon namentlich in der Kaiserzeit der umfassendste Gebrauch gemacht worden ist (S. 243).

---

[1] Gewicht indess hat diese Schranke auch gegenüber dem Senat. Tacitus ann. 2, 28 vgl. 3, 37. Dio 76, 8.

[2] Mit Rücksicht auf die kurze Verjährung des Adulterienprozesses wird die Einleitung des Prozesses schon während der Magistratur gestattet und nur die Verhandlung verschoben (Dig. 48, 5, 39, 10).

[3] Cod. Theod. 9, 27, 6 = Iust. 9, 27, 4. Nov. Iust. 8, 8.

[4] Wegen der von einem Magistrat während der Amtsführung begangenen Injurie kann sofort geklagt werden (Dig. 47, 10, 32); auch wegen des von dem proconsularischen Legaten begangenen Delicts während seiner Legation (Dig. 48, 2, 12 pr.).

[5] So wird Q. Pleminius gefesselt nach Rom geschickt zur Aburtheilung im magistratisch-comitialen Prozess (S. 31 A. 2). Wegen Verletzung eines römischen Beamten in Asia sollen die Angeschuldigten nach Rom vorgeladen werden (*eos homines consulum litteris evocandos*: Cicero Verr. l. 1, 33, 84. 85). Diese Vorladung wird wohl im Strafrecht angewandt, ist aber an sich ein administrativer Act; in gleicher Weise ruft ein Dictator den Consul *pro iure maioris imperii* aus Africa nach Rom zurück (Liv. 30, 24).

Dieselbe allgemeine Competenz steht ursprünglich auch dem Prätor für den römischen Privatprozess zu; vor ihm ist jeder römische Bürger principiell verpflichtet als Beklagter Recht zu nehmen und der Nichtbürger wenigstens wenn er in Rom verweilt[1]. Späterhin, nachdem das System der Doppelheimath des römischen Bürgers, der allgemeinen in Rom und der speciellen municipalen, und überhaupt die ausserstädtische römische Jurisdiction sich voll entwickelt hatten, überwiegt auf diesem Gebiet die Sprengeltheilung, so dass, abgesehen von den materiellen Vorbehalten (S. 223), dem hauptstädtischen Gerichte nur untersteht, wer in der Stadt Rom sein Domicil hat oder daselbst verweilt, sei er Bürger oder nicht; und auch dieser Gerichtsstand wird dann eingeschränkt, wenn amtliche oder analoge Verpflichtungen den Aufenthalt herbeigeführt haben[2]. — Wie die *iudicia publica* in dieser Hinsicht geordnet gewesen sind, lässt sich um so weniger mit Sicherheit sagen, als die Specialgesetze darüber ohne Zweifel verschieden bestimmt haben und die Ueberlieferung so gut wie versagt. Wahrscheinlich hat die principielle Universalität des für diese Ordnungen das Muster abgebenden Privatprozesses sich insoweit auch auf sie erstreckt, dass unabhängig vom Thatort und zum Theil vielleicht auch von dem Personalstand des Thäters wenigstens wegen Repetunden, wegen Peculat, wegen Majestätsverletzung, wegen Ambitus, wegen Fälschung römischer Münze oder eines römischen Testaments jeder Straffall vor den betreffenden hauptstädtischen Gerichtshof gezogen werden konnte. Die exclusive Competenz desselben folgt daraus allerdings noch keineswegs, obwohl sie bei mehreren dieser Delicte wohl begreiflich wäre[3]. Aber auch legale Ausnahmen werden vorgekommen sein. Hinsichtlich des Mordes ist einerseits die Competenz des hauptstädtischen Gerichtshofes für die in der Stadt und innerhalb der Bannmeile begangenen Straftaten anerkannt[4], andererseits die Anwendbarkeit desselben auch

Competenzgrenzen der *iudicia privata* und *publica*.

[1] Die Ladung des Nichtbürgers kann dem römischen Stadtgericht vielleicht auch darüber hinaus zugestanden haben; indess wissen wir nicht, ob das Princip der Reichsunterthänigkeit in dieser Beziehung Anwendung gefunden hat.

[2] Dig. 5, 1, 2 pr. 4, 6, 28, 4. 5, 1, 7.

[3] Wenn ein in Capua domicilirter römischer Bürger des römischen Ambitus bezichtigt wird, so hat die Sache sicher vor sein Domicilgericht gar nicht kommen dürfen. Auch der municipale Ambitus gehört ohne Zweifel ausschliesslich vor das Gericht der betreffenden Stadt.

[4] S. 226. Coll. 1, 3, 1: *capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur, ut is praetor iudexve quaestionis, cui sorte obvenerit quaestio de sicariis eius quod in urbe Roma propiusve mille passus factum sit, uti quaerat.* Von den beiden

ausserhalb dieses Kreises sicher bezeugt[1]; es mag für jenen Kreis die Competenz des Stadtgerichts exclusiv und die Annahme eines solchen Prozesses für den Magistrat obligatorisch, daneben aber facultativ dem Stadtgericht allgemeine Competenz im Gesetz gegeben worden sein. Dass es praktisch unmöglich war die Mordprozesse überhaupt vor das städtische Gericht zu ziehen, ist ebenso einleuchtend wie die Unmöglichkeit bei der Beschaffenheit des römischen Reichs dieselben einfach an den Thatort zu knüpfen.

Competenz der ausserstädtischen Gerichte.

Neben den Strafbehörden der Stadt Rom und des römischen Reiches, welche beiden Kreise niemals vollständig geschieden worden sind, kamen allmählich die Sprengelgerichte empor, die italischen Präfecturen (S. 223), die überseeischen Statthalterschaften (S. 232), die Municipalgerichte (S. 224 fg.), die auf Sprengel beschränkten kaiserlichen Delegationen (S. 269 fg.). Die Ueberlieferung ist hinsichtlich der genaueren Feststellung ihrer Competenzgrenzen, insbesondere der denselben beigelegten Strafgewalt so gut wie stumm. Dennoch lassen namentlich in Betreff des Statthaltergerichts der späteren Zeit sich einigermassen die Competenzschranken der Strafrechtspflege erkennen.

Gerichtsstand des Domicils.

Die Sprengelbehörde hat principiell nur Gewalt über die durch Heimathrecht oder Domicil ihr unterworfenen Parteien (S. 232. 233 A. 5); diese kann der Statthalter nach Ermessen und, wo nicht besondere Restrictionen im Wege stehen[2], an jeden beliebigen Ort seines Sprengels vorladen[3], und für diese gilt also auch das Sprengelgericht als der rechte Gerichtsstand[4]. Bei der Coercition und

---

Giftmordprozessen, welche Cicero in der Rede für Cluentius behandelt, scheint der dem Oppianicus zugeschriebene Mordversuch (c. 16) in Rom verübt zu sein, und sicher ist dies von dem dem Cluentius zur Last gelegten (c. 62, 175).

[1] Die aufserhalb der römischen Reichsgrenzen begangenen und unter das römische Gesetz fallenden Mordthaten konnten überhaupt am Thatorte nicht verfolgt werden, und für die in den Provinzen verübten, wie zum Beipsiel die Vergiftung des Germanicus in Antiochia, giebt es dort ein *iudicium publicum* im strengen Sinne nicht (S. 226 A. 2).

[2] Cicero ad Att. 5, 21, 6: *evocari ex insula Cyprios non licet*, wo die Privatprozesse der Provinzialen gemeint sind.

[3] Die zunächst für die Privatprozesse bestimmten Conventordnungen (S. 235) sind auch für das regelmässige Strafverfahren massgebend.

[4] Die *iudicia peregrina*, welche ein Erlass vom J. 373 (C. Theod. 9, 1, 10, ähnlich 9, 1, 16) verbietet, sind Strafklagen gegen ausserhalb des Gerichtsbezirkes wohnhafte Personen; die Begründung, dass der Strafprozess am Thatort stattzufinden hat, scheint nur darauf zu beruhen, dass die Strafthaten der Regel nach am Wohnort des Thäters verübt werden.

überhaupt bei der Cognition war dies undurchführbar, schon darum, weil der Beamte häufig zunächst nur die That und nicht den Thäter kennt; aber bei dem Accusationsprozess liess sich die Strafklage füglich nach dem Muster des Privatprozesses an das Domicil knüpfen und zunächst an das zuständige Sprengelgericht weisen[1], wobei dann Requisition und Translation zu Hülfe genommen werden konnten. Auch in diesem Falle müssen freilich, namentlich wo mehrere Personen zugleich angeschuldigt werden, vielfach Ausnahmen zugelassen worden sein. Bei dem Schweigen der Quellen lässt sich hierüber genaueres nicht beibringen.

Gerichtsstand des Thatorts.

Aber neben dem Strafprozess im Domicil des Angeschuldigten hat die Verfolgung der Sache am Thatort sicher von je her eine weit reichende Rolle gespielt. Bei nicht im Reich domicilirten Personen ist ohne Zweifel der Gerichtsstand stets durch den Thatort bestimmt worden. Für das Delict des Unfreien hat Kaiser Pius ausgesprochen, dass es nicht an dem Wohnort des Herrn, sondern am Thatort abzuurtheilen sei[2]. Nach den vorher angeführten Worten des sullanischen Mordgesetzes scheint diese Quästion vorzugsweise sich nach dem Thatort gerichtet zu haben. Dass die Cognition ihrem Wesen nach hauptsächlich auf den Thatort angewiesen ist, wurde schon hervorgehoben; ihr Umsichgreifen in der späteren Entwickelung hat dem Gerichtsstand des Thatortes das Uebergewicht gegeben. Es ist dies zunächst eingetreten bei den mit gewaltthätiger Hand begangenen Verbrechen[3], dann aber

---

[1] Nach Celsus (unter Traian und Hadrian) Dig. 48, 3, 11 wird der ergriffene Angeschuldigte von dem beikommenden Statthalter verhört und dann *ex causa* (was vielleicht späterer Zusatz ist) an die Heimathgemeinde abgegeben. Für Pius Zeit Dig. 48, 2, 7, 4 (A. 2). Unter Marcus nimmt der Statthalter von Achaia die Mordklage gegen einen Tyrier an, weil er athenisches Bürgerrecht erworben habe (*γράφονται τὸν σοφιστὴν φόνου ... ὡς ἕνα Ἀθηναίων, ἐπειδὴ φυλή τε ἦν αὐτῷ καὶ δῆμος Ἀθήνησιν* Philostratus vit. soph. 2, 19, 3). Von Severus ist es ausgesprochen für das Plagium Cod. 3, 15, 2. Paulus Dig. 1, 18, 3 (A. 3). Meistentheils scheint dieser Gerichtsstand herauscorrigirt worden zu sein.

[2] Ulpian Dig. 48, 2, 7, 4: (*divus Pius*) *rescripsit servos ibi puniendos, ubi deliquisse arguantur dominumque eorum, si velit eos defendere, non posse revocare in provinciam suam* (was also, wenn er selbst angeschuldigt ward, damals noch statthaft gewesen sein muss), *sed ibi oportere defendere, ubi deliquerint.*

[3] Paulus Dig. 1, 18, 3: *praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet . . . habet interdum* (damals also war der Thatort als allgemeiner Gerichtsstand noch nicht anerkannt) *imperium et adversus extraneos homines, si quid manu commiserint: nam et in mandatis principum est, ut curet is qui provinciae praeest malis hominibus provinciam purgare* (ebenso Dig. 1, 18, 13 pr. 48,



allgemein festgesetzt worden[1]. — Dass das Strafverfahren statt am Thatort an dem der Ergreifung des Thäters stattfindet, ist wahrscheinlich oft geschehen, lässt sich aber aus unseren Rechtsbüchern nicht ausreichend begründen[2].

Concurrenz mehrerer Strafbehörden.

Mehrfach werden diesen Ansetzungen entsprechend mehrere Gerichte für denselben Straffall competent gewesen sein, so das consularisch-senatorische und das Kaisergericht, vielleicht auch bei einem Mordfall ausserhalb Rom das hauptstädtische Gericht und das des Domicils des Mörders, möglicher Weise auch das Domicilgericht des Angeschuldigten und das des Thatorts. Wir wissen über die Einzelheiten nicht genug, um dabei zu verweilen; wo nicht bestimmte Gesetze entgegenstanden, wird in solchem Falle die Prävention entschieden haben.

Gerichtslocal.

In wie weit die Gerichte örtlich an die Stadt Rom und später an den Sprengel gebunden sind, ergiebt sich aus dem über den Gerichtsstand Bemerkten. Wir wenden uns weiter zu der Erörterung der Gerichtslocale.

13, 4, 1) *nec distinguuntur unde sint.* Der Deserteur soll an seine militärische Behörde abgeliefert werden, aber *si quid gravius in ea provincia, in qua repertus est, admiserit,* unterliegt er zunächst dem Statthaltergericht des Thatorts (Dig. 49, 16, 3 pr.)

[1] Dig. 48, 2, 7, 5: *cum sacrilegium admissum esset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen, divus Pius . . . rescripsit, postquam cognoverit de crimine in sua provincia admisso, ut reum in eam provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit;* vermuthlich ist hier von Cognitionen die Rede. Papinian Dig. 48, 2, 22: *alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur, apud quos crimen contractum ostenditur.* Ulpian Dig. 48, 22, 7, 13. Macer Dig. 48, 3, 7: *solent praesides provinciarum, in quibus delictum est, scribere ad collegas suos, ubi factores agere dicuntur, et desiderare, ut cum prosecutoribus ad se remittantur.* Gordian spricht dies aus für das Adulterium (Cod. 9, 9, 12 vgl. 14. 15). Cod. Theod. 9, 1, 10. 16. Constantin (Cod. Theod. 9, 1, 1 = Iust. 3, 24, 1) hat auch für das in der Provinz von einem Senator begangene Verbrechen unter Aufhebung des Gerichtsstandes des Domicils (S. 287 A. 3) den des Thatorts angeordnet, Justinian (nov. 69, 1. 134, 5) gegenüber den häufigen Versuchen der Angeschuldigten aus den höheren Ständen den Prozess nach der Hauptstadt zu übertragen die Zuständigkeit des Provinzialgerichts bestätigt und eingeschärft.

[2] Der Erlass des Severus Cod. 3, 15, 1: *quaestiones . . . criminum . . . ubi* [die Worte *commissa vel* scheinen interpolirt] *inchoatae sunt vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est* lautet dafür nicht bestimmt genug.

Das römische Strafverfahren, so weit es im strengen Sinn des Wortes als Judication bezeichnet werden kann, fordert die Oeffentlichkeit; es erstreckt sich dies gleichmässig auf den magistratisch-comitialen Prozess wie auf das spätere Criminalverfahren vor den Prätoren. Dagegen vollzieht sich das nicht auf den Comitial- oder den Geschwornenprozess auslaufende Strafverfahren wohl auch regelmässig vor aller Augen (S. 148), aber als rechtlich nothwendig kann hier die Oeffentlichkeit nicht angesehen werden; der Dictator Caesar hat in seinem Hause Strafprozesse entschieden (S. 149 A. 2). Unter dem Principat schliesst das consularisch-senatorische Gericht nach den für die Senatsverhandlungen geltenden Normen die Oeffentlichkeit grundsätzlich aus (S. 254). Für den Kaiser so wie für alle vom Kaiser ihre Strafgewalt ableitenden Stellen mag wohl die öffentliche Verhandlung als Regel angesehen worden sein und noch die Kaiser der Spätzeit haben dies ausdrücklich ausgesprochen[1]; aber zulässig ist die eine wie die andere Form[2] und die Verhandlung im geschlossenen Raum ist bei diesen Gerichten zu allen Zeiten häufig gewesen[3]. Oeffentlichkeit des Straf-verfahrens und deren Ausschluss.

Die öffentliche Rechtsprechung kann in der Stadt Rom an jeder

[1] Constantin im J. 313 (C. Th. 1, 12, 1): *omnes civiles causas et praecipue eas, quae fama celebriores sunt, negotia etiam criminalia publice audire debebis.* Im J. 331 (C. Th. 1, 16, 6): *praesides publicas actiones* (*naciones* Hdschr.) *exerceant frequentatis per examina tribunalibus nec civiles controversias audituri in* (*auditoriis* Hdschr.) *secretariis sese abscondant.* Valentinian im J. 364 (C. Th. 1, 16, 9): *iudex . . . non in secessu domus de statu hominum vel patrimoniorum sententiam ferat, sed apertis secretarii foribus intro vocatis omnibus aut pro tribunali locatus et civiles et criminales controversias audiat.* Johannes Chrysostomus hom. 56 in Matth. (Migne vol. 55 p. 554): *δικαστὰς, ὅταν δημοσίᾳ κρίνωσι, τὰ παραπετάσματα συνελκύσαντες οἱ παρεστῶτες πᾶσιν αὐτοὺς δεικνύουσιν.* Basileios S. 282 A. 1.

[2] S. 265. Beispielsweise heisst es von Augustus Sueton 33: *ius dixit adsidue . . si parum corpore valeret lectica pro tribunali collocata vel etiam domi cubans*, und später bei Lactantius de mort. persec. c. 15 von den Provinzialstatthaltern: *ne cui temere ius diceretur, arae in secretariis ac pro tribunali positae, ut litigatores prius sacrificarent atque ita causas suas dicerent.*

[3] Dafür genügt es auf die weiterhin folgenden Ausführungen über das *auditorium* und das *secretarium* zu verweisen. Schon Tacitus dial. 39 spricht von dem Ueberhandnehmen der gerichtlichen Verhandlungen in den *auditoria* und den *tabularia*, bei welchen letzteren an die mit Rechnungslegung verknüpften Beamtenprozesse gedacht sein wird. In der That mussten die Militär- und die Beamtenprozesse, wie sie das Kaisergericht vielfach beschäftigten, häufig den Ausschluss der Oeffentlichkeit fordern, und es scheinen auch andere Delicte aus demselben Grunde vor das Kaisergericht gezogen zu sein (S. 263 A. 1).



Stelle innerhalb der Bannmeile stattfinden [1]; die eigentliche Gerichtsstätte aber ist der grosse Markt [2] und späterhin, als dieser nicht ausreichte, daneben die beiden von Caesar [3] und Augustus [4] an diesen angeschlossenen nach ihnen genannten Foren. Auch die gedeckten, aber jedermann zugänglichen Basiliken an denselben haben sowohl als Markt- wie als Gerichtshallen gedient [5]. Auf diesen Märkten oder in diesen Hallen wurden die Tribunale aufgeschlagen, erhöhte Estraden, auf welchen für den rechtsprechenden Imperienträger der Sessel aufgestellt ward [6], wo aber auch seine Berather und andere Beisitzer so wie das Hülfspersonal Platz fanden [7]. Die

Basilicae.

Tribunalia.

---

[1] Während des hannibalischen Krieges verlegt zur Beruhigung ängstlicher Seelen der Prätor sein Tribunal vom Markt weg in einen entfernten Winkel der Stadt (Liv. 23, 32, 4).

[2] Zwölftafeln 1, 7: *in comitio aut in foro*, ohne Zweifel weil schon damals das Comitium nicht Raum genug bot. Nach Dionysius 2, 29 sitzt der König zu Gericht *ἐν τῷ φανερωτάτῳ τῆς ἀγορᾶς*. Auf dem Markt werden die Söhne des ersten Consuls gerichtet (Liv. 2, 5; Dionys. 5, 8. 9) und ebenso die der Giftmischerei angeschuldigten Frauen (Liv. 8, 18) und die campanischen Verschwörer nach angestellten peinlichen Fragen verurtheilt (Liv. 26, 27). Nach dem Repetundengesetz der gracchischen Zeit leisten die Geschwornen *pro rostreis in forum [vorsus]* den Eid (Z. 37) und werden die erforderlichen Bekanntmachungen aufgestellt *apud forum* (Z. 38. 65. 66).

[3] Appian b. c. 2, 102: (Caesar) *τέμενος . . . Ῥωμαίοις ἔταξεν ἀγορὰν εἶναι οὐ τῶν ὠνίων, ἀλλ' ἐπὶ πράξεσι συνιόντων ἐς ἀλλήλους, καθὰ καὶ Πέρσαις ἦν τις ἀγορὰ ζητοῦσιν ἢ μανθάνουσι τὰ δίκαια.*

[4] Sueton Aug. 29: *fori extruendi causa fuit hominum et iudiciorum multitudo, quae videbatur non sufficientibus duobus etiam tertio indigere . . . . . cautumque, ut separatim in eo publica iudicia et sortitiones iudicum fierent.* Von der Verwendung der *tria fora* für die Rechtspflege ist bei den Schriftstellern öfter die Rede (Seneca de ira 2, 9: *circumscriptiones, furta, fraudes, infitiationes, quibus trina non sufficiunt fora;* Martial 7, 65, wo an die drei Instanzen nicht gedacht werden darf, und sonst). Auf dem Forum des Augustus, wo Kaiser Claudius zu Gericht sass (Sueton Claud. 33), bieten dafür die grossen Exedren neben dem Marstempel eine geeignete Stelle und die zeitweilige Ueberdeckung derselben bei ungünstigem Wetter ist nicht ausgeschlossen (Hülsen in den Mitth. des röm. Instituts 1891 S. 101). — Die *rei apud aerarium* (Sueton Dom. 9) sind Fiscalschuldner.

[5] Ein Rhetor der augustischen Zeit, der nicht gewohnt ist auf dem Markt unter freiem Himmel zu sprechen, erbittet in einem in Spanien verhandelten Criminalprozess vom Gericht die Verlegung der Verhandlung vom Forum in die Basilica (Seneca controv. 9 praef. 3 und daraus Quintilian 10, 5, 18). Testamentseröffnung bei den Municipalmagistraten *in foro vel basilica:* Paulus 4, 6, 2. In der von Vitruvius (5, 1, 8) erbauten Basilica befand sich ein Tempel und innerhalb dieses Tempels das Tribunal, ein von den Verkehrsstellen isolirtes Hemicyclium, *uti qui apud magistratus starent, negotiantes in basilica ne impedirent.*

[6] St. R. 1, 400. Wegen der Subsellien der Volkstribune vgl. das. S. 405.

[7] Sueton Tib. 33: *magistratibus pro tribunali cognoscentibus plerumque se*

gleichzeitig amtirenden Magistrate, insbesondere die Prätoren für Civil- und Criminalprozesse hatten auf dem grossen Markt ihre Tribunale neben einander [1], bis die erwähnten Erweiterungen Caesars und Augusts dem Raummangel abhalfen. Insoweit Geschworne unter Leitung eines Magistrats bei dem Prozess thätig waren, sassen dieselben auf Bänken unter dem Tribunal, aber wahrscheinlich doch an erhöhter Stelle [2]; zu ebener Erde befanden sich die Bänke für die Parteien, die Zeugen und überhaupt für das Publicum [3]. Aehnlich den stadtrömischen sind die Gerichtsstätten in den Municipien geordnet [4] so wie diejenigen, in welchen der Statthalter bei der Bereisung seiner Provinz (S. 235 A. 2) Gericht hält [5]. — Dass der Magistrat die förmliche Gerichtshandlung in dieser Weise sitzend auf dem Tribunal vollzog, war indess wohl üblich, aber wie es scheint nicht rechtlich nothwendig; späterhin wenigstens wird in

Verfahren *de plano.*

---

offerebat consiliarium adsidebatque iuxtim vel ex adverso in parte primore ... iudicesque aut e plano aut e quaesitoris tribunali .... admonebat. Tacitus ann. 1, 75. Cicero de orat. 1, 37, 168. Brut. 84, 290: *volo . . . compleatur tribunal, gratiosi scribae sint in dando et cedendo loco.* Plinius ep. 6, 33, 4: *stipatum tribunal.* Vgl. was über den Beisitz S. 139 bemerkt ist.

[1] Dass auf dem Markt die Tribunale der verschiedenen Prätoren und Quästionsleiter neben einander aufgeschlagen wurden, zeigen die Schilderungen bei Cicero in Vat. 14, 34 und Caesar b. c. 3, 20. Das ist das *forum plenum iudiciorum* (Cicero Verr. 5, 55, 143).

[2] Cicero pro Sex. Roscio 21, 59; pro Cluentio 27, 74. Auf höheren Stand der Geschwornenbänke führen mit Wahrscheinlichkeit Asconius in Scaur. p. 29: *ad genua iudicum, cum sententiae ferrentur, bifariam se diviserunt qui pro eo rogabant* und Val. Max. 8, 1, 6: *cum prostratus humi pedes iudicum oscularetur.*

[3] Obwohl oft bei den Accusationsprozessen die Rede ist von den *subsellia* des Anklägers (Cicero pro Sex. Roscio 36, 104; pro Flacco 10, 22. 18, 42) und des Angeklagten (Caelius ad fam. 8, 8, 1), auch von den *subsellia diversa* (Quintilian 11, 3, 133 vgl. 132), so ist diese Scheidung doch offenbar nur eine factische gewesen. Ebenso setzen die Zeugen sich, wo es ihnen beliebt (z. B. Quintilian 5, 7, 32) und dasselbe gilt von den blossen Zuhörern. Cicero Brut. 84, 290: *volo ... locus in subselliis occupetur.* Plinius ep. 2, 14, 6. 6, 33: *sedebant C et LXXX iudices . . . ingens utrimque advocatio et numerosa subsellia, praeterea densa circumstantium corona.* Sueton Aug. 55. Gellius 14, 2, 11. Häufig werden die *subsellia* metonymisch gebraucht für das Gericht. — Im Prozess der Perpetua werden die Angeklagten auf das Tribunal selbst hinaufgeführt (c. 6: *pervenimus ad forum ... adscendimus in catastam* — ἀνέβημεν εἰς τὸ βῆμα).

[4] *Tribunal* der Gerichtsherren in Verona C. I. L. V, 3401; in Novaria Sueton d. rhet. 6.

[5] Verres spricht Recht in Thermae auf dem Markt *de sella ac tribunali* (Cicero Verr. 2, 38, 94). Acten der Perpetua c. 5 (A. 3). Appuleius apol. 28: *multitudo . . . plurima undique ad audiendum convenit* (vgl. c. 44: *pro tribunali* und sonst).

geringeren Angelegenheiten auch zu ebener Erde *(de plano)* öffentlich der Spruch abgegeben [1] und eine gesetzliche Abgrenzung für diese Form der Amtshandlung gegenüber der Action auf dem Tribunal findet sich nicht.

Auditoria und secretaria. Die nicht öffentliche Rechtsprechung findet, wenn vom Senat abgesehen wird, regelmässig statt im Hause oder in dem Amtslocal des Beamten. Der Saal, in welchem derselbe den Parteien Gehör giebt, heisst *auditorium* [2], späterhin *secretarium* [3], weil er durch einen Vorhang [4] abgeschlossen ist und der freie Eintritt in denselben nur den Officialen und bestimmten Rangpersonen zusteht [5]; in der Spätzeit darf die Urtheilsfällung nur in diesem Saal und unter Zuziehung der Officialen stattfinden [6]. Es kann indess auch in diesem Amtslocal durch Oeffnung des Vorhangs und Zulassung des Publicums öffentlich Gericht gehalten werden [7] und

---

[1] Wie im Civilprozess die *sessiones pro tribunali* und die *de plano* unterschieden werden (Vat. fr. 112. 156. 161—167. Dig. 38, 15, 2, 1), so auch im Strafverfahren. Ulpian Dig. 48, 2, 6: *levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet.* Paulus Dig. 48, 18, 18, 10.

[2] Vom Statthalter: act. ap. 25, 23. Vom Kaiser: Dig. 4, 4, 18, 1. Allgemein Tacitus dial. 39 (S. 359 A. 3).

[3] *Secretarium* (auch *secretum:* Ammian 15, 7, 5 *iudiciale secretum;* Eusebius h. eccl. 7, 30, 9 σήκρητον; Zeno Cod. Iust. 4, 20, 14), welches anfänglich vermuthlich einen Tadel einschliesst, gehört wohl der Vulgärsprache an. Es findet sich in den wie es scheint gleichzeitigen Acten der scillitanischen Märtyrer vom J. 186 (Robinson texts and studies vol. 1 p. 112: *Karthagine in secretario*, griechisch ἐν τῷ κατὰ Καρθαγένναν βουλευτηρίῳ) und in denen Cyprians unter Valerian (Hartel opp. p. CX). Von der diocletianischen Zeit an (S. 359 A. 2) erscheint es häufig. Eine stadtrömische Bauinschrift (C. I. L. VI, 31959, jetzt vollständig gefunden) nennt eine Halle neben dem *Tellurense secretarium*, dem Amtslocal des Stadtpräfecten am Tellustempel. Symmachus ep. 10, 23, 4. 12 spricht von dem *commune secretarium* des Stadtpräfecten und des stadtrömischen *vicarius*, während daselbst 9 das *circi secretarium* das Sonderlocal des letzteren zu sein scheint. Das Amtslocal des *consularis Piceni* in der Stadt Fanum wird consult. 9, 4 bezeichnet *Flavia Fanestri in secretario.* Diese *secretaria* der Statthalter begegnen häufig.

[4] *Velum* z. B. C. Th. 1, 16, 7; griechisch παραπέτασμα (S. 359 A. 1).

[5] Vorschriften über den Eintritt in das *secretarium* C. Th. 2, 1, 8 (= Iust. 9, 2, 16). 6, 7, 1. tit. 26, 5. 7. 16. Nov. Theod. II 15, 2, 1. C. Iust. 3, 24, 3. Ueber die Bestechung, um Zutritt zu erlangen, C. Th. 1, 16, (= 1, 7, 1 Goth.) und sonst. Eingehend Gothofredus a. a. O. und Hollweg Civilprozess 3, 189.

[6] Carus Cod. 7, 45, 6: *sententiam praesidis irritam esse . . . quod non publice, sed in secreto loco officio eius non praesente sententiam suam dixit.* Valentinian C. Th. 1, 16, 9 (S. 359 A. 1). 10.

[7] C. Th. 13, 9, 6 = Iust. 11, 6, 5: *de submersis navibus decernimus, ut levatis velis istac causae cognoscantur.* C. Th. 11, 7, 20: *in secretario admisso populo.* Andere Stellen S. 359 A. 1.

diese Form der Oeffentlichkeit hat am Ende der Kaiserzeit die Rechtsprechung vom Tribunal verdrängt.

Hinsichtlich der Gerichtszeit kommt die althergebrachte Kalenderordnung, wonach die Tage des Jahres geschieden werden in solche, an denen Gericht gehalten werden muss *(dies fasti)* oder nicht gehalten werden darf *(dies nefasti)* oder gehalten werden kann *(dies comitiales)* zur Anwendung bei dem prätorischen Privat- und bei dem comitialen öffentlichen Prozess[1]; auf das nicht comitiale magistratische Strafverfahren hat sie sich schwerlich erstreckt. In der späteren Zeit wird namentlich für die grossen Geschwornengerichte von dem kalendarischen Tagescharakter abgesehen[2], dagegen fallen für die ordentliche Rechtspflege die Feiertage dieser Epoche aus. Diese sind zum Theil hervorgegangen aus der alten Cultordnung, namentlich die drei Tage der Saturnalien (Dec. 17—19), grösstentheils aber aus den kalendarisch fixirten Volksfesten[3], welche am Ausgang der republikanischen Zeit im Jahr 76 Tage in Anspruch nahmen[4]. Dazu kommen weiter die nicht zahlreichen beweglichen Feiertage, so wie die häufig angesetzten ausserordentlichen. Die weitere Entwickelung der Gerichtsferien hängt zusammen mit derjenigen der Geschwornenliste, insbesondere der Einreihung zahlreicher nicht in Rom domicilirter Personen in dieselbe (S. 213 A. 2); wahrscheinlich durch die julischen Prozessgesetze sind längere Zwischenfristen festgestellt worden, während welcher die ordentliche Rechtspflege ruht[5]. Unter Kaiser Marcus zählte man im Jahr 230 Geschäfts- und 135 Feier-

Gerichtszeit.

Gerichtsferien.

---

[1] St. R. 3, 372.

[2] Unter den nach Ciceros Darstellung (Verr. act. 1, 10, 31. l. 2, 52, 130) für den Prozess des Verres verfügbaren Tagen Aug. 5—15. Sept. 2—4. 20—29. Oct. 1—25 (nach dem damaligen Kalender) ist jeder Tagescharakter ausreichend vertreten (vgl. C. I. L. I² p. 292).

[3] Diese Ferien haben nichts gemein mit denen des alten Kalenders. Dessen *feriae Saturni* sind eintägig (17. Dec.); die *feriae Iovi* (13. Aug.) und *feriae Fonti* (13. Oct.) rechnet Cicero zu den für den Prozess verfügbaren Tagen.

[4] C. I. L. I² p. 299.

[5] Wahrscheinlich haben die julischen Gesetze zunächst den Hochsommer freigegeben, Augustus dann eine Winterpause im November und December gestattet (Sueton Aug. 32). Claudius scheint die Sommerferien verkürzt und die Winterpause verlängert zu haben, was aber Galba wieder aufhob (Sueton Claud. 23. Galb. 14). Das Einzelne ist nicht hinreichend klar; die hauptsächliche Pause fiel in Juli und August (Seneca lud. 7 c. 12; Plinius ep. 9, 21, 2; Statius silv. 4, 4, 40). Weiteres bei Hollweg Civilprozess 2, 171.

tage[1]. — Die Rechtspflege ruht gleichfalls während ihrer insbesondere bei öffentlichen Calamitäten zuweilen angeordneten Sistirung *(cestitium)*[2]. — Vollständig sind diese Unterbrechungen allerdings nicht; namentlich der bei der Stadtprätur zu führende Prozess wegen Vergewaltigung kann auch während der Ferien angestellt werden[3]. — In Betreff der Sonn- und Feiertage der christlichen Epoche genügt es auf die civilprozessualischen Bestimmungen zu verweisen[4].

Gerichtsstunden.

Regelmässig wird nach der älteren Ordnung Gericht gehalten nicht vor Tagesanbruch und nicht nach dem Ende der elften Tagesstunde[5]. Aber diese Vorschrift bezieht sich wohl nur auf die fortlaufenden und nicht wohl zu unterbrechenden Verhandlungen; die eigentlichen Geschäftsstunden sind die des Vormittags

---

[1] Vita Marci 10.

[2] St. R. 1, 263. Die auf Grund des varischen Gesetzes angestellten Majestätsprozesse (S. 198 A. 2) fanden auch während des Bundesgenossenkrieges statt (Cicero Brut. 89, 304: *exercebatur una lege iudicium Varia ceteris propter bellum intermissis*), bis das vom Senat ausgesprochene Justitium auch diese sistirte (Asconius in Cornel. p. 75: *nanctus iustitii occasionem senatus decrevit, ne iudicia, dum tumultus Italicus esset, exercerentur*).

[3] Cicero pro Caelio 1, 1: *quae sit tanta atrocitas huiusce causae, quod diebus festis ludisque publicis omnibus forensibus negotiis intermissis unum hoc iudicium* (*de vi* nach dem plotischen Gesetz) *exerceatur*. Darauf bezieht sich auch wohl die Bemerkung des Caelius, dass er während der ädilicischen Circusspiele *lege Scantinia* angeklagt worden sei (ad fam. 8, 8, 1). Die Criminalklage wegen Päderastie ging vermuthlich auch an den Stadtprätor und mag ebenfalls eine beschleunigte gewesen sein. Kaiser Claudius hält Gericht auch während der Ferien (Sueton Claud. 14). — Wegen der Privatdelicte (Dig. 2, 12, 3) ist auf den Civilprozess zu verweisen.

[4] Hollweg 3, 191 fg.

[5] Die Vorschrift des Stadtrechts von Genetiva c. 102: *ne quis .. ante horam I neve post horam XI diei quaerito* kann nur heissen, dass die Verhandlung nicht vor Tagesanbruch beginnen und spätestens eine Stunde vor Sonnenuntergang schliessen soll, so dass die *prima coepta* und die *undecima finita*, die Vollstunden gemeint sein werden. Paulus 4, 6, 2 lässt die Testamentseröffnung *inter horam secundam* (*coeptam*) *et decimam* (*finitam*) *diei* geschehen, setzt also sowohl am Anfang wie am Schluss eine Stunde weniger an. Wenn die Constatirung der Abwesenheit der Angeschuldigten nicht *ante horam decimam* (*coeptam*) stattfinden darf (Cicero Verr. l. 2, 17, 41), so bleiben hiernach für die daran anschliessende Verhandlung zwei Stunden frei. — Ausgenommen sind nach dem Stadtrecht die nach gesetzlicher Vorschrift an einem Tage zu Ende zu führenden Prozesse, welche also früher beginnen und länger fortgesetzt werden konnten.

und wenigstens in späterer Zeit schlossen die Beamten ihre Amtsthätigkeit mit der Mittagsstunde ab[1].

[1] Eine Verordnung vom J. 408 C. Th. 1, 20, 1 = Iust. 1, 45, 1) setzt den Geschäftsstunden (*horis quibus causarum merita vel fata panduntur*) die *meridianae* entgegen; eine andere kritisch unsichere (Cod. Th. 1, 17, 13) scheint in gleicher Weise dem *secretum* (denn nach der Interpretation wird *aut occasione secreti* zu lesen sein), also der Sitzungszeit, das *postmeridianum tempus* entgegenzustellen. Auch aus der Rede des Libanius *κατὰ τῶν προσεδρευόντων τοῖς ἄρχουσι* (2 p. 592 Reiske) geht deutlich hervor, dass der Magistrat von der Mittagstunde an bis zum Abend von zudringlichen Leuten belagert wird und sie ihm das Mittagessen stören und den Mittagschlaf verkürzen.

Dritter Abschnitt.

Die Parteien und die Rechtsbeistände bei der Accusation.

Der Ankläger als Vertreter der Gemeinde. Das Accusationsverfahren beruht auf der Vertretung der Gemeinde wegen einer ihr zugefügten Schädigung durch eine nicht von Amtswegen, sondern aus freiem Entschluss dieser Mühewaltung und dieser Verantwortlichkeit sich unterziehende Person, den Kläger, und es wird diese Auffassung, wie schon bemerkt ward (S. 192 A. 4), späterhin gestützt durch eine entsprechende, sprachlich allerdings unhaltbare Worterklärung des *iudicium publicum.* Es können an die Unterlassung der Klage Rechtsnachtheile[1], an die Uebernahme derselben Rechtsvortheile sich knüpfen[2]; ein Rechtszwang aber zur Uebernahme der Anklage besteht nicht[3] und wenn kein Freiwilliger sich meldet, so bleibt, falls die Cognition nicht eingreift (S. 346), das Verbrechen unbestraft[4]. Wie der Kläger dieses Systems eintritt anstatt des den älteren Strafprozess führenden Magistrats, so hat er auch nicht nur eine quasi-magistratische Stellung, wie dies weiterhin namentlich bei dem Beweisverfahren gezeigt werden wird, sondern er erhält die Befugniss zu klagen selbst insofern von dem Magistrat, als sein Erbieten zur Ueber-

---

[1] Dahin gehört die bei dem Morde erörterte Bestimmung, dass wer die Mordklage anstellen kann und nicht anstellt, dadurch von der Erbschaft des Ermordeten ausgeschlossen wird.

[2] Darüber ist der zehnte Abschnitt dieses Buchs zu vergleichen.

[3] Diocletian Cod. 3, 7, 1: *invitus agere vel accusare nemo cogitur.*

[4] Dig. 50, 4, 6, 2: *si quis accusatorem non habeat, non debet honoribus prohiberi.*

nahme der Klage allein nicht genügt, sondern magistratische Zustimmung und Bestellung erfordert wird.

Accusationsprocess im eigenen Interesse des Klägers.

Allerdings wird die Regel, dass bei diesem Verfahren der Kläger nicht sein Interesse vertritt, sondern das der Gemeinde, eingeschränkt durch gewisse scheinbare oder wirkliche Ausnahmen, in welchen zur Accusation nur der persönlich Verletzte zugelassen wird.

1. Die Quästion wegen Repetunden ist zwar von allen die älteste und hat vielfach die gesammte Prozessform bestimmt, aber sie selbst ist, wie schon gesagt wurde (S. 202 A. 1), namentlich in ihrer älteren Gestalt vielmehr eine prozessualisch geschärfte Privatklage als eine Accusation. Hier klagen die Verletzten und ihnen wird, wenn auch durch Vermittelung der Gemeinde, der Schadensersatz entrichtet. Dem entsprechend treten hier dem oder den Klägern Rechtsbeistände zur Seite, was bei der Quästion sonst ausgeschlossen ist. Es werden sogar, wie das auch im Privatprozess nicht selten vorkommt[1], auf ihren Wunsch solche ihnen von Gerichtswegen zugeordnet[2]. Die Rechtsstellung dieser Patrone schwankt zwischen der forensischen des Sachwalters und der politischen des freiwilligen Gemeindevertreters[3]; vollständig hat dieses Delict sich niemals der allgemeinen Regel gefügt.

2. Die Klage, welche das cornelische Fälschungsgesetz wegen Kindesunterschiebung anordnet, wird nur den persönlich Betheiligten gegeben[4]; als geschädigt aber im privatrechtlichen Sinne können diese nicht betrachtet werden.

3. Die Ehebruchsklage wird gegen den Ehebrecher während des Fortbestehens der dadurch angeblich verletzten Ehe nur den nächsten

---

[1] Prätorisches Edict Dig. 3, 1, 1, 4: *si non habebunt advocatum, ego dabo.* Cicero de orat. 2, 69, 280. Livius 43, 2, 3 beschliesst der Senat, dass für den privatrechtlichen Erpressungsprozess der Prätor den Klägern *patronos, quos vellent, sumendi potestatem faceret.*

[2] Repetundengesetz Z. 9—12. Plinius ep. 2, 11, 2: *ego et Cornelius Tacitus adesse provincialibus iussi* (im Prozess vor dem Senat). Ders. 2, 1, 7. ep. 2, 11. 19. 3, 4. 5, 20, 1. 7, 6, 3. ep. 33, 4. ad Trai. 3.

[3] In dem verrinischen Prozess stellt Cicero zuerst in der Divination sich auf den privatrechtlichen Standpunkt als *cognitor* (4, 11) oder *actor* der Siculer (vgl. den betreffenden Abschnitt im folgenden Buch) und in gleicher Weise werden in Plinius Briefen die Sachwalter der Repetundenkläger behandelt; in den beiden Actionen gegen Verres tritt die Advocatur durchaus zurück gegen die Politik.

[4] Dig. 48, 10, 30, 1: *de partu supposito soli accusant parentes aut hi ad quos ea res pertineat, non quilibet ex populo ut publicam accusationem intendat.* Vgl. den Abschnitt von der Fälschung.

Verwandten eingeräumt[1]. Nach Auflösung der verletzten Ehe haben der Ehemann und der Vater ein privilegirtes Klagerecht, jedoch ohne Ausschluss des allgemeinen, wie dies in dem Abschnitt vom Ehebruch entwickelt werden wird.

4. Die Klage aus dem cornelischen Gesetz wegen qualificirter Injurie wird nur dem Beleidigten gegeben; in der That ist sie eine prozessualisch in der Form der Accusation behandelte Privatklage[2].

5. Bei denjenigen Delicten, welche das ältere Recht nicht oder doch nur als Privatdelicte kennt, die Spätzeit aber im Wege des ausserordentlichen Verfahrens in den öffentlichen Strafprozess einreiht, wird neben der dabei überwiegenden Cognition auch die Accusation zugelassen, aber auf den Verletzten beschränkt[3].

Allgemeine Ausschliessungsgründe von dem Anklagerecht. Von diesen wenig bedeutenden Fällen abgesehen, wird für die Zulassung zur Accusation der Nachweis der personalen Verletzung nicht gefordert, dieselbe vielmehr als eine jedermann zugängliche Function behandelt. Ein allgemeines Anklagerecht aber ist hiemit keineswegs gegeben. Vielmehr unterliegt diese quasimagistratische Gemeindevertretung ähnlichen Regeln hinsichtlich der Ausschliessung wie die Uebernahme der eigentlichen Magistratur, wobei allerdings namentlich mit Rücksicht darauf, dass bei dem gegen die Gemeinde begangenen Delict vor allem dem zugleich persönlich davon Betroffenen die Accusation nicht beschränkt werden darf, der Kreis der zuzulassenden Personen bedeutend weiter gezogen ist.

1. Der Nichtbürger muss, wo streng nach dem Gesetz verfahren und dasselbe nicht bloss analogisch angewendet wird, wohl gelten als unbedingt ausgeschlossen, da ihm die Vertretung der römischen Gemeinde nicht zusteht[4].

---

[1] C. Th. 9, 7, 2 = Iust. 9, 9, 29. Vgl. den Abschnitt vom Ehebruch.

[2] Dig. 3, 3, 42, 1: *ad actionem iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest: nam etsi pro publica utilitate exercetur* (und darum in der Form der Quästion behandelt wird), *privata tamen est.* Vgl. S. 192 und den Abschnitt von der Injurie.

[3] Dig. 47, 11, 3: *stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica.* 47, 2, 93: *meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium.*

[4] Dass das Repetundengesetz Z. 76 fg. entgegensteht, kann, da es die Klage wesentlich als private behandelt, für das allgemeine Verfahren nicht geltend gemacht werden.

2. Der Unmündige wird nur zur Anklage zugelassen, wenn das Delict ihn selbst oder seine Nächsten betrifft, und nur mit Zustimmung des Vormundes[1]. Dasselbe gilt bei der Ehebruchsklage für den Minorennen[2].

3. Dem Ausschluss der Frau von den Gemeindefunctionen entsprechend[3] wird auch ihr das Recht der criminellen Anklage nur zugestanden, wenn sie wegen eines gegen sie selbst oder gegen ihre Nächsten gerichteten Delicts als Klägerin auftritt[4]. Aber selbst in diesem Fall wird sie eigentlich als Denuntiantin behandelt und der strengen Anklägerverpflichtung nicht unterworfen[5]. Unbeschränkt wird sie zugelassen zur Majestätsklage[6] und zu der Klage wegen Kornwuchers[7].

---

[1] Dig. 43, 29, 3, 11: *mulier vel pupillus . . . publico iudicio reos facere possunt, dum suas suorumque iniurias exequuntur.* 48, 2, 8. l. 11 pr. Anwendung unter Zustimmung des Vormunds auf die Klage wegen Ermordung eines Ascendenten und auf Fälschung des väterlichen Testaments: Dig. 48, 2, 2, 1. Cod. 9, 1, 5.

[2] Dig. 48, 5, 16, 6. Coll. 4, 4. Im Uebrigen ist der Minorenne zur Anklage berechtigt (Dig. 38, 2, 14, 1. 2), wie denn im letzten Jahrhundert der Republik vornehme Jünglinge häufig vor der Majorennität Anklagen unternahmen (Tacitus dial. 34). Justinian (Cod. 5, 59, 4) schreibt die Zuziehung des Curator allgemein vor.

[3] Dig. 50, 17, 2 pr.

[4] Dig. 43, 29, 3, 11 (A. 1). 48, 2, 8. Cod. 9, 1, 5. c. 12. tit. 45, 5. Cod. Th. 9, 1, 3. Juvenals Worte 6, 243: *accusat Manilia, si rea non est* beziehen sich auf den von Gellius 4, 14 berichteten Vorfall, also nicht auf eine eigentliche Anklage, sondern auf eine Appellation an die Volkstribune. Zugelassen wird die Frau zur Klage wegen eines gegen sie selbst gerichteten Mordversuchs (Cod. 9, 1, 14); wegen Ermordung eines Verwandten innerhalb der Zeugnissgrenze (Dig. 48, 2, 2 pr.: *si mortem exequantur eorum earumque, in quos ex lege testimonium publicorum invitae non dicunt;* ferner Tacitus ann. 2, 67; Dig. 48, 2, 1. l. 11 pr. Cod. 9, 1, 4. c. 9); wegen gegen sie selbst verübter Nothzucht (Cod. 9, 9, 7); wegen Menschenraub bei nahen Verwandten (Cod. 9, 20, 5); wegen zu ihrem Schaden verübter Fälschung (Dig. 48, 2, 2 pr. tit. 16, 1, 10. Cod. 9, 1, 5. tit. 22, 19). Bei Stuprum und Adulterium kann nach der römischen Auffassung dieser Delicte niemals eine Frau klagend auftreten (Cod. 9, 9, 1). — Eine gesetzlich feste Grenze scheint für die Frauenklage nicht bestanden zu haben, sondern dieselbe nach Ermessen der richtenden Behörde zugelassen worden zu sein (C. Th. 9, 1, 3: *in publicis olim quaestionibus interdum aut admissa probatio est aut accusantis auctoritas*).

[5] Diocletian Cod. 9, 1, 12: *non exacta subscriptione.* Daher unterliegt die Frau nicht dem förmlichen Calumnienverfahren (Dig. 48, 16, 4 pr. Cod. 9, 46, 2), wodurch indess Bestrafung bei evidenter Unredlichkeit nicht ausgeschlossen ist (Dig. 48, 16, 1, 10. Cod. 9, 22, 19 pr. tit. 45, 5).

[6] Dig. 48, 4, 8.

[7] Dig. 48, 2, 13. tit. 12, 3, 1.

4. Volle bürgerliche Selbständigkeit wird von demjenigen gefordert, welcher als Ankläger das Recht der Gemeinde wahrnimmt. Auf Anwendung dieses Princips können die folgenden Fälle gefasst werden:

a. Dem Haussohn wird das Anklagerecht im Allgemeinen nur gewährt, wenn der Vater damit einverstanden ist, ausgenommen, wenn jener im eigenen Namen die Ehebruchsklage anstellt[1].

b. Dem Freigelassenen wird das Anklagerecht allgemein versagt, wenn er nicht entweder einen Sohn oder ein Vermögen von 30000 Sesterzen hat[2]; versagt aber auch in diesem Fall gegen den Patron, ausgenommen wegen Ehebruchs und wegen schwerer Injurien[3]. Die Majestätsklage aber kann jeder Freigelassene auch gegen den Patron anstellen[4].

c. Dem Colonen wird in ähnlicher Weise die Anklage seines Grundherrn überhaupt untersagt, gegen andere Personen beschränkt auf die gegen ihn selbst oder seine Nächsten begangenen Delicte[5].

d. In nachconstantinischer Zeit wird zur Anklage nur zugelassen, wer ein Vermögen von mehr als 50 Goldstücken besitzt[6].

5. Die prätorische Infamie nimmt wie das Vertretungsrecht im Privatprozess so auch das Recht der Accusation, abgesehen von

---

[1] Papinianus Dig. 48, 5, 38: *filium familias publico iudicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere constitutum est, vindictam enim proprii doloris consequitur.* Dass, wie hienach angenommen werden muss, der Regel nach der Haussohn als Ankläger der Zustimmung des Vaters bedarf oder mindestens dem Verbot desselben sich fügen muss, ist allerdings auffallend, da das seinem civilen Klagerecht entgegenstehende Moment, die rechtliche Vermögenslosigkeit, die Accusation an sich nicht hindert und sein bürgerliches Recht durch die Hausunterthänigkeit nicht geschmälert wird. Indess fehlt es auch bei den delictischen und nicht delictischen Popularklagen des Civilrechts, für welche dieselbe Auffassung geltend gemacht werden kann, an einem bestimmten Zeugniss dafür, dass sie dem Haussohn gestattet worden sind. Der Ausschluss desselben vom Klagerecht scheint mit Ausnahme gewisser specieller Fälle (Dig. 44, 7, 9 und a. St. m.) Regel gewesen zu sein.

[2] Nach Papinianus Coll. 4, 5 wird, von dem Gatten abgesehen, zur Ehebruchsklage nur zugelassen der *libertinus*, der *rem sestertiorum XXX milium aut filium habuit.* Dies knüpft in merkwürdiger Weise an an die aus dem J. 586/168 der Republik uns aufbehaltene Ueberlieferung, dass die Freigelassenen, welche entweder einen fünfjährigen Sohn oder einen Grundbesitz von 30000 Sest. hatten, den Vollbürgern gleichgeachtet werden (Liv. 45, 15; St. R. 3, 437).

[3] Dig. 48, 2, 8. tit. 5, 39, 9. Coll. 4, 4.

[4] Dig. 48, 4, 7, 2.

[5] Arcadius Cod. 11, 50, 2.

[6] Hermogenian Dig. 48, 2, 10.

derjenigen in eigener Sache oder in Sachen der Nächsten[1], ferner in Anklagen wegen Majestät[2] und wegen Kornwuchers[3].

6. Der fungirende Magistrat enthält sich unter dem Principat der Regel nach der Anklage[4]. Dasselbe gilt von dem Soldaten im Dienst, ausser wenn er selbst oder einer seiner Nächsten von dem Delict betroffen ist[5] oder wenn es sich um eine Majestätsklage[6] oder um Kornwucher[7] handelt.

7. Bei gegenseitigen Anklagen wird zunächst die schwerere oder bei gleicher Schwere die zuerst eingebrachte Klage zur Entscheidung gebracht und ruht bis dahin die zweite[8].

8. Wer zwei Anklagen erhoben hat, darf eine dritte nicht einbringen ausser in eigener Sache oder in Sachen seiner Nächsten[9].

9. Wer unter Anklage steht, wird als Ankläger nicht zugelassen[10].

---

[1] Cicero pro Cluentio 43, 120. Coll. 4, 4. 5. Dig. 48, 2, 4. l. 8. l. 11 pr. tit. 5, 3. tit. 16, 1, 10. Cod. 9, 1, 15. Für verschiedene einzelne Kategorien der prätorischen Infamie wird dasselbe ausgesprochen, so für die Verurtheilung in der *quaestio* oder im *iudicium publicum* im Repetundengesetz Z. 11, für die Verurtheilung wegen *calumnia* bei Cicero pro Sex. Roscio 20, 57 und sonst (Dig. 47, 15, 5. 48, 2, 7, 3. l. 9). Auch von der Popularklage heisst es Dig. 47, 23, 4: *popularis actio integrae personae permittitur, hoc est cui per edictum postulare licet.*

[2] Dig. 48, 4, 7 pr.

[3] Dig. 48, 2, 13.

[4] In republikanischer Zeit wird zwar der fungirende Magistrat nach Ermessen des Gerichts als Ankläger abgewiesen (S. 372 A. 2), aber allgemein gilt diese Regel nicht (Cicero ad Q. fr. 3, 1, 5, 15) und auch unter dem Principat begegnen dergleichen Anklagen, so die eines Consuls bei Tacitus ann. 4, 19, wo Tiberius den Protest dagegen nicht gelten lässt, und die des Plinius als *praefectus aerarii*, der die Repetundenklage gegen Marius Priscus nach einer ersten Ablehnung schliesslich übernimmt (ad Trai. 3). — Dass ein Volkstribun als Sachwalter fungirt, ist nicht unzulässig (Cicero pro Cluentio 27, 74); aber Plinius enthält sich als Volkstribun der Anwaltsthätigkeit (ep. 1, 9), und allgemein wird dies vorgeschrieben Dig. 5, 1, 48. 48, 5, 16 pr., auch für denjenigen Magistrat, welcher der Ladung nicht unterliegt (Dig. 48, 2, 8).

[5] Dig. 48, 2, 8. l. 11 pr. Cod. 9, 1, 8. c. 10.

[6] Dig. 48, 4, 7, 1.

[7] Dig. 48, 2, 13.

[8] Für die republikanische Zeit gilt die Regel nicht (Caelius ad fam. 8, 8, 1. ep. 12, 2; ad Q. fr. 3, 2, 3). Für die spätere Epoche scheint sie sich aus Dig. 48, 1, 5. Cod. 9, 1, 1 und C. Theod. 9, 1, 12 (verändert = Iust. 9, 1, 19) zu ergeben.

[9] Dig. 48, 2, 8. l. 11 pr. l. 12, 2. tit. 5, 6, 3. Cod. 9, 1, 16.

[10] So scheinen aufzufassen die aus Paulus Institutionen in den Brüsseler Excerpten (coll. anteiust. vol. 3 p. 297) erhaltenen Worte: *praeiudicium est accusanti*

10. Wenn durch die Erhebung einer schweren Anklage das Pietätsverhältniss verletzt erscheint, kann der Ankläger von der Behörde abgewiesen und sogar bestraft worden[1].

Magistratische Entscheidung über das Klägerrecht.

Wenn der Anzuklagende dem Ankläger das Recht zu klagen bestreitet, so wird darüber vor dem Magistrat, eventuell unter Zuziehung nicht beeidigter Geschworner, besonders verhandelt und erkannt[2].

Concurrenz der Kläger.

Noch bestimmter als in diesen allgemeinen Vorschriften über die von der Accusation von Amtswegen oder auf Antrag des Anzuklagenden zurückzuweisenden Personen tritt die magistratische Bestellung des Klägers dann hervor, wenn mehrere Kläger für denselben Prozess sich bei ihm melden[3]. Die dem eigentlichen Privatprozess vermuthlich fremde[4] Zulassung concurrirender Kläger mag wohl bereits in dem ältesten *iudicium publicum*, dem prä-

---

reatus ante causam. Indess ist dies wohl mehr eine Directive für die den Ankläger bestellenden Magistrate als ein gesetzliches Verbot.

[1] In republikanischer Zeit gilt es als unschicklich, dass der gewesene Hülfsbeamte seinen ehemaligen Vorgesetzten, insbesondere der Quästor den Prätor criminell verklagt (Cicero divin. in Caec. 14, 46. 19, 61). Indess unstatthaft ist eine derartige Anklage nicht; es wird nur bei der Auswahl des Anklägers von dem Gericht darauf Rücksicht genommen. Aehnliche Erwägungen werden in späterer Zeit ausgesprochen bei schwerer Klage des Alumnus gegen den Ziehvater (Cod. 9, 1, 17); des Kindes gegen die Mutter (Cod. 9, 22, 5); des Bruders gegen den Bruder (Cod. 9, 1, 13; eine minder schwere gegen die Schwester wird zugelassen: Cod. 9, 1, 18). Die Klage gegen einen *sodalis* missbilligt Cicero pro Cael. 11, 26. Majestätsklage des Sohnes gegen den Vater: Tacitus ann. 4, 28. 29; des Gatten gegen den Gatten: Ammian 16, 8, 4. Criminalklage des Vaters gegen den Sohn ist dagegen zulässig: Dig. 48, 8, 2. Cod. 8, 46, 3. 9, 1, 14. Symmachus ep. 2, 1. Ohne Zweifel hat hier eine formale Regel nicht bestanden, sondern das Gericht im einzelnen Fall nach Ermessen den Kläger wegen Impietät abgewiesen.

[2] Schrift ad Her. 1, 12, 22: *in publicis quaestionibus cavetur legibus, ut ante, si reo commodum sit, iudicium de accusatore fiat, utrum illi [li]ceat accusare necne.* Der Verfasser hebt dies hervor als Abweichung vom Privatprozess, wo die Legitimation des Klägers im Hauptverfahren angefochten werden kann. Auf diesem Wege wird nach Cicero pro Cluentio 34, 94 ein Volkstribun, der gegen den Sohn des Dictators Sulla die Peculatklage beabsichtigt, seiner Beamtenstellung wegen von den Geschwornen abgewiesen. Das Verfahren entspricht der Divination bei Concurrenz mehrerer Kläger.

[3] Ueber Befristung der Meldung wissen wir nichts. Wahrscheinlich konnte berücksichtigt werden, wer vor der *nominis receptio* sich meldete, ohne dass die Zeitfolge in Betracht kam.

[4] Auswahl des Klägers durch den Magistrat kommt auch bei der Popularklage vor (Dig. 47, 23, 2: *si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem*), aber, wie es scheint, keine Klägermehrzahl. Wie das *subscribere* im Centumviralprozess zu fassen ist (Plinius ep. 5, 1, 7. 10) lässt sich nicht ermitteln.

torischen Multprozess vorgekommen[1] und aus diesem in das Accusationsverfahren übernommen worden sein. Bei diesem können mehrere Kläger sich unter einander verbinden zu gemeinschaftlicher Klagführung; in diesem Fall indess besteht unter ihnen eine Reihenfolge[2] und wird, wer voransteht, als der Hauptkläger, die übrigen als *subscriptores* bezeichnet[3]. Wenn die mehreren Kläger sich nicht mit einander vereinbaren, so steht die letzte Entscheidung sowohl über die Zulassung überhaupt wie auch über die Reihenfolge bei dem Strafrichter[4], wobei derjenige bevorzugt wird, welcher am meisten bei der Sache interessirt ist und von dem die energischste Durchführung der Anklage erwartet wird. Wenn dem Magistrat Geschworne zu Gebote stehen, so wird, wie bei der Bestreitung des Klagerechts, nach dem Ermessen einer daraus entnommenen Anzahl[5], ohne eigentliches Beweisverfahren, aber nach Anhörung der streitenden Theile, von diesen entschieden, wer als die bestgeeignete Person zu vermuthen ist[6].

Magistratische Regelung der Concurrenz.

[1] Wenn auf eine an das Aerarium zu entrichtende Busse durch die Magistrate geklagt wird (S. 182 fg.), so liegt es mindestens sehr nahe, dass gleichberechtigte Collegen diese Klage gemeinschaftlich anstellen.

[2] Cicero divin. 15, 47. 48 zählt auf den *princeps in agendo* und nach ihm den *proximus subscriptor*. Ders. pro Flacco 33, 82: *Decianum usque ad coronam applicuisti*. Ob die Reihenfolge der Redner sich unbedingt danach richtet, ist nicht sicher, da die letzte Stelle die begehrteste ist (Tacitus ann. 2, 30).

[3] Vgl. S. 385. Für die Kläger überhaupt wird sowohl *accusator* gesetzt (Stadtrecht von Genetiva c. 102: *in singulos accusatores, qui eorum delator erit, ei h[oras] IIII, qui subscriptor erit, h[oras] II accusandi potestatem facito*) wie auch *delator* (Quintilian 3, 10, 3: *divinationes fiunt . . . nonnumquam inter delatores, utrum praemium meruerit*). Gewöhnlicher wird unterschieden zwischen *accusatio* und *subscriptio* (Gellius A. 6; ähnlich Nepos Att. 6: *neminem neque suo nomine neque subscribens accusavit*) oder zwischen *nomen deferre* und *subscribere* (Cicero Verr. l. 1, 6, 15; Asconius p. 59; lex col. Gen. a. a. O.). Ebenso steht *subscribere* und *subscriptor* Cicero pro Fonteio 16, 36. ad Q. fr. 3, 1, 5, 15. ep. 3, 1. ep. 4, 1. Asconius p. 19. 30. 54. Velleius 2, 69. Tacitus ann. 1, 74. Incorrect von der Suasion eines Gesetzes Val. Max. 8, 1, 2; verkehrt die verrinischen Scholien zu divin. 15, 51 p. 121.

[4] Ulpian Dig. 48, 2, 16: *si plures existant, qui eum in publicis iudiciis accusare volunt, iudex eligere debet eum qui accuset, causa scilicet cognita aestimatis accusatorum personis vel de dignitate vel ex eo quod interest vel aetate vel moribus vel alia iusta de causa*. Ders. Dig. 48, 5, 2, 9: *lege expressum est, ut is cuius de ea re notio est, de iusto accusatore constituat*.

[5] Es sind dies nicht nothwendig die später in dem Prozess fungirenden (Cicero Verr. l. 1, 6, 15). Als *iudices iniurati sine testibus et tabulis* bezeichnet sie der Scholiast zu den Verrinen p. 99 vermuthlich richtig. Die Abstimmung ist geheim (Cicero divin. 7, 24 mit den Scholien p. 108).

[6] Gellius 2, 4: *cum de constituendo accusatore quaeritur iudiciumque super*

Hinsichtlich des Beklagten bietet der Accusationsprozess keine Besonderheiten; es ist dafür zu verweisen einerseits auf die allgemeinen Ausführungen im ersten Buch (S. 65 fg.), wo namentlich auch die Frage erörtert ist, inwieweit der Unfreie diesem Verfahren unterliegt (S. 80), und im zweiten Abschnitt dieses Buches (S. 352 fg.), wo von den zeitweilig von dem Strafprozess eximirten Personen gehandelt ist, andrerseits auf die bei den einzelnen Delicten gegebenen Auseinandersetzungen.

Ausschluss der Vertretung im Strafprozess.

Die Vertretung, welche das Civilrecht dem Kläger wie dem Beklagten unbeschränkt selbst bei infamirenden Privatklagen gestattet[1], ist im Criminalprozess activ und passiv ausgeschlossen[2]; es gilt dies wie für die erste so nicht minder für die Appellationsinstanz[3]. Hinsichtlich des Beklagten gehört die persönliche Verantwortung zum Wesen des Strafverfahrens. Der Kläger aber, soweit der Strafprozess einen solchen kennt, kann sich desswegen nicht vertreten lassen, weil er selbst Vertreter der Gemeinde ist[4]; es gilt dies auch dann, wenn er zunächst im eigenen Interesse die Sache aufnimmt[5]. — Die Ausnahmen nach beiden Seiten hin sind nicht erheblich.

1. Die Klage des Freilassers gegen den Freigelassenen wegen Undankes lässt activ wie passiv Vertretung zu[6]. Offenbar sollte dem Freilasser nicht zugemuthet werden, die ihm von dem ge-

---

ea re redditur, cuinam potissimum ex duobus pluribusque accusatio subscriptiove in reum permittatur, ea res atque iudicum cognitio divinatio appellatur. Quintilian 3, 10, 3. 7, 4, 33. Einzelne Fälle ausser dem verrinischen: Caelius ad fam. 8, 8, 3. Cicero divin. 15, 48. 16, 50. ad Q. fr. 3, 1, 5, 15. ep. 2, 1. Asconius p. 40. Wo Geschworne nicht mitwirken, tritt an die Stelle der *divinatio* die *causae cognitio* (S. 373 A. 4).

[1] Dig. 3, 2, 6, 2. 37, 15, 2 pr. 49, 9, 1: *plane si pecuniaria causa est, ex qua ignominia sequitur, potest et per procuratorem hoc agi.*

[2] Paulus 5, 6, 11: *neque accusator per alium accusare neque reus per alium defendi potest.* 5, 4, 12. tit. 5, 9. Papinianus Dig. 48, 1, 13, 1: *ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator intervenit multoque magis ad defendendum.* Cod. 9, 20, 2. tit. 22, 16. Eine Ausnahme unter besonderen Umständen Cod. 9, 9, 19. — Paulus 5, 6, 11 wie Papinianus fügen hinzu, dass die Entschuldigung des Ausbleibens nicht als Rechtsvertretung aufgefasst und also zugelassen wird.

[3] Dig. 49, 9, 1.

[4] Auch bei der Popularklage ist sie unzulässig (Dig. 47, 23, 5).

[5] Paulus 5, 4, 12: *iniuriarum non nisi praesentes accusare possunt; crimen enim, quod vindictae aut calumniae iudicium expectat, per alios intendi non potest.* Die Rücksicht auf die Calumnienklage ist also entscheidend.

[6] Paulus 5, 16, 11. Dig. 3, 3, 35, 1. 37, 15, 4.

wesenen Sclaven zugefügte Unbill persönlich vor Gericht darzulegen, und folgeweise wurde denn auch dem Freigelassenen die Vertretung gestattet.

2. Bei Strafklagen, die nur zu einer Geldbusse führen, ist die Vertretung dem Beklagten namentlich in der Appellationsinstanz[1] und bei Rangpersonen[2] gestattet.

3. Bei der Injurienklage, welche sonst der Regel folgt (S. 374 A. 5), ist durch eine Verordnung Zenos den Personen der ersten Rangklasse, Klägern wie Beklagten, gestattet nach persönlicher Einleitung des Prozesses bei der eigentlichen Verhandlung sich vertreten zu lassen[3]. Justinian hat sogar für diese Personen die Vertretung vorgeschrieben und den weiteren Rangpersonen bis zum Clarissimat dieselbe gestattet[4].

Rechtsbeistandschaft für den Ankläger ausgeschlossen.

Rechtsbeistandschaft kommt bei der Anklage regelmässig nicht vor, obwohl die Repetundenklage dabei auszunehmen ist (S. 367), auch, wenn Frauen und Unmündige klagen, davon Ausnahmen gemacht werden können[5]. Sonst wird von Rechtswegen zum Sprechen nur zugelassen, wer sich als Kläger in die Prozessrolle hat eintragen lassen[6]; ebenso wie ohne Zweifel bei dem älteren Criminalprozess den Magistrat wohl die Collegen, aber nicht private Gehülfen unterstützten. Allerdings haben thatsächlich als An-

---

[1] Dig. 49, 9, 1 beschränkt die Verpflichtung des Angeschuldigten zu persönlicher Vertheidigung in der Appellationsinstanz auf Strafurtheile bis hinab zur Relegation und lässt die Vertretung bei Geldstrafen zu.

[2] Dies scheint die Verordnung C. Th. 9, 1, 17 = Iust. 9, 2, 15 nach der späteren Fassung zu besagen.

[3] Cod. 9, 35, 11. Inst. 4, 4, 10.

[4] Nov. 71. Das Recht der Personen der ersten Rangklasse neben den richtenden Beamten zu sitzen hat diese Verfügung veranlasst.

[5] In dem Prozesse des Appuleius stehen dem eigentlichen Kläger seines jugendlichen Alters wegen sein Oheim als *patronus* (c. 3) und noch ein anderer Advocat (c. 4. 33. 46) zur Seite, welchen letzteren Appuleius sogar als Sachwalter des Oheims bezeichnet (c. 17. 38).

[6] Als unter Constantin wegen einer an der athenischen Universität vorgefallenen Schlägerei ein Mordprozess vor den Proconsul gebracht wird, nimmt für die Kläger ein nicht geladener berühmter Professor das Wort, wird aber vom Proconsul zurückgewiesen mit den Worten (Eunapius vit. Iuliani p. 70 Boiss.): *ἀλλ' οὐ τοῦτό γε Ῥωμαῖοι δοκιμάζουσιν, ἀλλ' ὁ τὴν πρώτην εἰπὼν κατηγορίαν κινδυνευέτω περὶ τὴν δεύτεραν* und zwingt den wenig dazu geeigneten Kläger die Sache zu führen. Dies kann wohl nur heissen (anders als Mitteis Volksrecht S. 141 die Erzählung fasst), dass die *nominis delatio* vorbedingend ist für die *accusatio*.

kläger überwiegend dieselben Männer fungirt, welche bei der Vertheidigung als Rechtsbeistände auftraten.

Rechtsbeistandschaft bei der Vertheidigung.

Die Vertheidigung ist ohne Zweifel ausgegangen von der Selbstvertheidigung und es hat diese ohne Rechtsbeistandschaft und insbesondere neben derselben zu allen Zeiten ihren Platz behauptet[1]. Aber daneben tritt früh der Sachwalter ein, der *patronus*[2], wesentlich in derselben Weise, wie er auch im Civilverfahren erscheint[3]. Diese Beistandschaft beruht auf der freien Wahl der Partei; magistratische Bestellung zu Gunsten des Beklagten ist wenigstens nicht üblich[4]. Die für die Rechtsvertretung überhaupt geltenden Rechtsregeln hinsichtlich der Inhabilität[5] und der Unzulässigkeit oder doch der Beschränkung des Honorars[6] kommen auch hier zur Anwendung.

---

[1] Liv. 4, 44, 10. Von C. Laelius Consul 614 gab es eine Rede *pro se apud populum* (Festus p. 182. 198. 314); eine Frau vertheidigt sich selbst vor den Comitien (Val. Max. 8, 3, 1). Im Repetundenprozess vertheidigte Rutilius Rufus sich selbst fast ohne Beistand (Cicero Brut. 30, 115) und neben mehreren Beiständen M. Aemilius Scaurus (Asconius in Scaur. p. 20) und M. Caelius (Cicero pro Cael. 19, 45; Quintilian 11, 1, 51). Belege aus späterer Zeit Tacitus ann. 4, 34. 35. 6, 8. Plinius ep. 4, 9, 7. 5, 13, 1. 6, 22, 2. Dio 58, 19. act. apost. 24, 10 fg. 26, 1 fg. Agathias 4, 7 fg. Dass der Angeklagte sich allein vertheidigt, ist in späterer Zeit selten (Tacitus ann. 3, 67 vgl. 2, 30).

[2] Für den technischen Gebrauch von *patronus* bedarf es der Belege nicht. *Orator* ist jeder Redner und also auch der Sachwalter; als technische Bezeichnung desselben ist es unserer Litteratur fremd. — Den Anwalt instruiren heisst *causam docere* (Cicero pro Scauro 11, 27; Plinius ep. 3, 9, 21), sich als Anwalt instruiren lassen *causam discere* (Cicero pro Scauro 11, 24. 26; Plinius ep. 3, 9, 35).

[3] Bethmann-Hollweg Civilprozess 3, 161—168.

[4] Cicero pro Mur. 2, 4: *si, ut nonnullis in civitatibus fieri solet, patronus huic causae publice constitueretur.* Seneca lud. 14: (*Claudius*) *advocatum non invenit: tandem procedit P. Petronius.* Indess dürfte die für den Privatprozess allgemein ausgesprochene Regel (S. 367 A. 1) wenigstens in späterer Zeit auch auf die Accusation Anwendung gefunden haben. Dass bei schweren Verbrechen *ob atrocitatem facti* der Rechtsbeistand versagt wird, kann der quintilianischen Declamation (313, wonach 260 zu verbessern) nicht geglaubt werden.

[5] Der Uebernahme der Rechtsvertretung stehen bekanntlich theils die allgemeinen Inhabilitätsgründe entgegen, namentlich die sogenannte prätorische Infamie, wie die relativen; so darf nach dem Repetundengesetz Patron des Klägers weder sein, wer in der erblichen *fides* des Angeklagten, noch in dessen erblicher *fides* der Angeklagte steht. Wegen der Anwaltsfunction des Magistrats vgl. S. 371 A. 4.

[6] Die unentgeltliche Anwaltschaft angesehener Männer kommt noch in später Zeit vor (Cod. 2, 6, 6, 5). Ueber die Rückforderungsklage wegen rechtswidrig gezahlten Sachwalterhonorars ist bei den Repetunden gehandelt.



Stellung der Advocatur.

In dem letzten Jahrhundert der Republik hat sich die Vertheidigung im Strafprozess, ähnlich wie der Aemterbewerb, in einem widernatürlichen und das Wesen der Institution in übler Weise alterirenden Umfang entwickelt[1]. Während anfänglich regelmässig nur ein Sachwalter für den Angeschuldigten sprach[2], theilen in dieser Zeit gewöhnlich mehrere, häufig bis zu vieren sich in die Vertheidigung[3]; im J. 700/54 erscheinen sechs Schutzredner[4], dann bis zu zwölf[5]. Die dadurch hervorgerufene Repression hat sich hauptsächlich auf die für die Reden bestimmte Maximalzeit gerichtet, wovon bei dem Beweisverfahren die Rede sein wird; indess sind auch gesetzliche Bestimmungen über die Maximalzahl der Sachwalter ergangen[6]. — Neben diesen erscheinen im Prozess die Beiräthe, *advocati*, welche, ohne an den Verhandlungen sich zu betheiligen, die Vertheidigung durch Rathschlag namentlich in Rechtsfragen, häufig lediglich durch ihre stumme Assistenz unterstützen[7]. — Mit dem Principat verliert der Strafprozess seine politische Wichtigkeit und die gerichtliche Beredsamkeit ihre dem Gemeinwesen nicht

---

[1] Ueber den verwandten Missbrauch des Charakterzeugnisses, der sogenannten *laudatio* ist bei der Zeugenvernehmung gesprochen.

[2] Cicero pro Cluentio (gehalten 688/66) 70, 199: *totam hanc causam vetere instituto solus peroravi.*

[3] Zwei Vertheidiger: Cicero pro Flacco 17, 41; pro Caelio 10, 23; pro Balbo 1, 1; de leg. 2, 3, 6; vier Vertheidiger im Prozesse des P. Sestius 698/56 (schol. Bob. p. 292; Cicero pro Sest. 2, 3).

[4] Asconius in Scaur. p. 27: *defenderunt Scaurum sex patroni, cum ad id tempus raro quisquam pluribus quam quattuor uteretur.*

[5] Acsonius a. a. O.: *at post bella civilia ante legem Iuliam ad duodenos patronos est perventum.*

[6] Dies geschah in den pompeischen Ausnahmegesetzen vom J. 702/52 (Dio 40, 52. Tacitus dial. 38), in Folge deren für Milo Cicero allein sprach (Asconius in Mil. p. 42), für einige seiner Genossen er und ein Zweiter (Asconius a. a. O. p. 54. 55), und weiter in dem julischen Judiciargesetz (A. 5). In dem Prozess des Piso vor dem Senat unter Tiberius treten drei Vertheidiger auf (Tacitus ann. 3, 11).

[7] Wenn der *patronus* für die Partei spricht, so liegt dem *advocatus* es nicht ob öffentlich zu reden, sondern nur den Angeklagten und den Vertheidiger zu berathen (Cicero de orat. 2, 74, 302: *orat reus, urgent advocati* und danach Julius Victor c. 25 Halm; de off. 1, 10, 32; Seneca de tranq. an. 14, 3; de benef. 4, 35, 2); wobei man davon ausgegangen sein wird, dass der römische Sachwalter selbst nicht rechtskundig zu sein braucht (Quintilian 12, 3, 2: *non deformiter respectet et inter subsellia minores advocatos interroget*, wo der Sachwalter nach dem späteren Verhältniss als *advocatus maior* gefasst ist). Zutreffend definirt der Scholiast zu den Verrinen divin. 4, 11 p. 104: *qui defendit alterum in iudicio aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut ius suggerit aut praesentiam suam commodat amico.*

förderliche Bedeutung; durch Gesetz und Gewohnheit kehren die Anklage und die Vertheidigung zurück zu dem einfachen forensischen Charakter und die Rechtsbeistände, jetzt regelmässig bezeichnet als *advocati*[1], sind in dieser Epoche zugleich Sachwalter.

Grenzen der Klagen-cumulation.

Zum Abschluss dieses Abschnittes soll hier entwickelt werden, in wie weit es zulässig ist, mehrere Strafthaten derselben Person oder die Strafthaten verschiedener Personen in derselben Verhandlung zusammenzufassen.

Zulässigkeit derselben bei Klagen gegen dieselbe Person.

Strafrechtliche Klagencumulation, das heisst prozessualische Zusammenfassung verschiedener Strafthaten zu einheitlicher Verhandlung[2] ist, wofern sie demselben Beklagten zur Last gelegt werden, mögen sie connex oder nicht, gleichartig oder ungleichartig sein, in dem älteren magistratischen und im magistratisch-comitialen Strafrecht rechtlich zulässig, so weit der erkennende oder leitende Magistrat sie beliebt oder gestattet[3]. Dem entsprechend gilt dasselbe auch für die Wiederaufnahme dieses Verfahrens unter dem Principat, sowohl vor dem Senat, wie vor dem Kaiser und den von diesem ihr Strafrecht herleitenden Behörden[4], also für die spätere Kaiserzeit für das Strafverfahren überhaupt[5]. Das

---

[1] Diese Bezeichnung braucht der jüngere Plinius ständig; ebenso Quintilian 11, 1, 19; Tacitus ann. 11, 5; Ulpianus Dig. 47, 15, 1, 1; Macer Dig. 47, 15, 3, 2; sie ist technisch und im *advocatus fisci* titular. *Patronus* (mit und ohne *causae*) wird in dieser Epoche gleichbedeutend, aber minder häufig gebraucht (Tacitus dial. 1; Plinius ep. 3, 4. Ulpian Dig. 3, 1, 1, 4. Severus Dig. 50, 13, 1, 10). Beachtenswerth ist bei Quintilian 12, 1, 25. 26 der Gegensatz des Anwalts im Strafprozess zu dem *litium* (= Geldsachen) *advocatus*, *quem causidicum vulgo vocant.* Auch die Satire bei Martialis und Juvenalis nimmt den *causidicus* zur Zielscheibe.

[2] Von der strafrechtlichen Klagenconcurrenz, das heisst dem Hervorgehen verschiedener Strafklagen aus derselben Strafthat, wird im letzten Abschnitt des folgenden Buches gehandelt.

[3] Quintilian 3, 10, 1: *plures (controversiae sunt) aut eiusdem generis, ut in pecuniis repetundis, aut diversi, ut si quis sacrilegii et homicidii simul accusatur. quod nunc in publicis iudiciis non accidit, quoniam praetor certa lege sortitur, principum autem et senatus cognitionibus frequens est et populi fuit.* 7, 2, 20: *potest tamen hoc genus in cognitionem venire senatus aut principis.*

[4] Quintilian a. a. O. Der Repetundenprozess bei Plinius ep. 2, 11, 2. 6, 29, 10 entwickelt sich zum capitalen. Auch die Berichte über Senatsprozesse bei Tacitus (ann. 2, 50. 3, 22. 23. 38. 67—69. 4, 52. 6, 29. 12, 59, 65. 16, 8) sprechen von verschiedenen in der Anklage combinirten Delicten; es lässt sich aber nicht sicher unterscheiden, in wie weit sie als beiläufige Vorwürfe auftreten oder rechtlich als mehrfache Anklagegründe.

[5] Was für den Fall der Klagenconcurrenz ausgesprochen wird (Diocletian Cod. 9, 2, 9, 2: *iudex super utroque crimine audientiam accommodabit, nec enim*

Erkenntniss erfolgt also in diesem Fall nicht über eine einzelne Strafthat, sondern über mehrere und kann das für eine jede angeordnete Strafmass zu einer Sammtstrafe zusammenfassen. Bei diesem Verfahren können freilich die in den Gesetzen vorgeschriebenen Strafsätze nur accommodirend zur Anwendung gebracht werden und es hat diese Cumulation sowohl in der älteren Republik wie unter dem späteren Principat wesentlich dazu beigetragen den Strafprozess umzuwandeln in ein auf das gesammte Thun des Angeklagten sich erstreckendes Willkürverfahren.

Strafthaten verschiedener Personen. Strafthaten verschiedener Personen können selbstverständlich im Endurtheil nicht einheitlich behandelt werden; der prozessualischen Zusammenfassung aber steht in dem weiten vorher bezeichneten Kreise ein rechtliches Hinderniss ebenfalls nicht entgegen und connexe Delicte, namentlich Banden- und Religionsverbrechen sind häufig nach dem Ermessen des beikommenden Magistrats in dieser Weise behandelt worden[1].

Ausschluss der Klagencumulation im Accusationsprozess. Dagegen folgt der Accusationsprozess auch hier im Allgemeinen der Norm des Privatrechts. Nach dieser dürfen zwar gleichartige von derselben Person gegen dieselbe verübte Delicte formell zusammengefasst werden[2], aber weder ungleichartige Klagen derselben Person gegen dieselbe, noch Klagen, wenn auch gleichartige, verschiedener Personen gegen denselben Beschuldigten[3], wenn auch der Sache nach, namentlich durch Ueberweisung verschiedener Klagen an denselben Richter, die factische Sammtbehandlung begünstigt wird[4]. Im Strafrecht macht das Repetundenverfahren in-

---

licebit ei separatim de uno crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat), wird auch auf die Klagencumulation, selbstverständlich so weit das Gericht für beide Klagen zuständig ist, bezogen werden dürfen.

[1] In dem vor dem Senat geführten Repetundenprozess, über den Plinius ep. 3, 9 berichtet, werden die zahlreichen Angeschuldigten nicht in einer Verhandlung (*singularis actio*), sondern in drei Gruppen mit dreimaliger Verhandlung (*actiones*) abgeurtheilt. Diese Gruppen hat wahrscheinlich von Rechtswegen der Vorsitzende, das heisst der Consul gebildet, wenn auch im Einverständniss mit dem bestellten Kläger. In dem Prozess der scillitanischen Märtyrer (S. 238 A. 2) werden die Angeschuldigten, wie uns die Acte vorliegt, nicht einzeln befragt und im Urtheil zusammengefasst unter Aufführung der einzelnen Namen.

[2] Dies gilt insbesondere vom Diebstahl.

[3] Quintilian inst. 7, 2, 19: *de uno reo consilium cogitur.*

[4] Quintilian inst. 3, 10, 1: *privata . . . iudicia saepe unum iudicem habere multis et diversis formulis solent.*



sofern eine Ausnahme, als hier die strafrechtliche Behandlung vor dem grossen Geschwornengericht den verschiedenen Geschädigten nur insoweit gestattet wird, als sie sich über gemeinschaftliche Vertretung einigen. Indess beschränkt sich die Klaggemeinschaft auf das erste Erkenntniss und tritt in dem zweiten, welches für die Execution massgebend ist, die Einzelklage wieder in ihrer Sondergestalt auf[1]. Auf die übrigen öffentlichen Delicte ist das Verfahren schon darum nicht anwendbar, weil bei denselben die Schädigung eines Einzelnen im Sinne des Privatrechts nicht zu Grunde liegt, sondern der Ankläger hier für das Gemeinwesen klagt. Prozessualische Zusammenfassung verschiedener Beklagter scheint selbst bei connexen Delicten unzulässig gewesen zu sein[2]; bei der Ehebruchsklage ist sogar die gleichzeitige Anstellung der Klage gegen beide Theile gesetzlich untersagt[3]. — Die Zusammenfassung ungleichartiger, das heisst nicht unter dasselbe delictische Gesetz fallender Verbrechen ist im Quästionenprozess schlechthin ausgeschlossen, da jede Quästion nur auf Grund ihres Specialgesetzes erkennt[4]. Die advocatische Praxis, welche neben den zur Aburtheilung gelangenden Strafthaten im Wege der Charakterschilderung auch auf die sonstigen dem Angeklagten zur Last gelegten Unrechtfertigkeiten mit gleicher Weitläuftigkeit eingeht, hat diesen Rechtssatz wohl verdunkelt (S. 204 A. 2), aber nicht principiell beseitigt[5].

---

[1] Vgl. den betreffenden Abschnitt im folgenden Buch. Vorbereitet wird dies schon, nach dem in S. 178 A. 3 bezeichneten Verfahren, in den für die pisonische Quästionenordnung vorbildlichen recuperatorischen Privatklagen des J. 583/171 (Liv. 43, 2): die wegen Erpressungen gegen denselben Magistrat klagenden spanischen Gemeinden werden sämmtlich vor dasselbe Recuperatorencollegium gewiesen und angewiesen sich dieselben Beistände bestellen zu lassen. — Eigentliche Connexität, was überhaupt kein streng formulirter Rechtsbegriff ist, wird man schwerlich gefordert haben; wenn aus mehreren Administrationen gegen denselben Mann geklagt ward, wird die Vereinigung dieser Klagen zu einem Prozess vielleicht unzweckmässig, aber nicht formell unzulässig gewesen sein.

[2] Dass praktisch namentlich den Bandenverbrechern gegenüber diese Regel hat durchgeführt werden können, erscheint allerdings ausgeschlossen.

[3] Dig. 48, 5, 16, 9. l. 18, 6, l. 33, 1. l. 40, 6. Cod. 9, 9, 8.

[4] Quintilian 3, 10, 1 (S. 378 A. 3).

[5] Cicero pro Cluentio 35. 36; pro Rab. ad pop. 2, 7. Straferkenntnisse, welche nicht bloss unter die Competenz des erkennenden Gerichts, sondern auch unter andere Quästionen fallen, sind für diese factisch Präjudicate; dies sind die *lites maiestatis* im Repetundenprozess Cicero pro Cluentio 41, 116; ähnlich in Verr. act. 1, 13, 39.

Vierter Abschnitt.

Die Einleitung der Accusation.

Nach Feststellung der Parteirollen fordert die magistratische Einleitung des Quästionsprozesses[1] die Einbringung der Klage (*petitio*, *accusatio*, *postulatio*, *nominis delatio*, *inscriptio*); die Einlassung des Beklagten (*in ius vocatio*, *sacramentum*, *interrogatio in iure*) oder gesetzliche Abstandnahme von derselben; die Regulirung des Ermittelungsverfahrens, so weit dasselbe besonderer magistratischer Anordnungen bedarf; die Niedersetzung des Geschwornengerichts; die Feststellung des Tages für den Beginn der Verhandlung. Diese Einleitungsacte werden in diesem Abschnitt erörtert; der Reihenfolge derselben soll durch diese Aufzählung nicht präjudicirt, vielmehr darüber bei den einzelnen Acten gehandelt werden.

Die Einbringung der Klage wird mit dem technischen Ausdruck des Civilprozesses für die Personalklage *petere* im gracchanischen Repetundengesetz bezeichnet[2]; aber für das entwickelte Quästionenverfahren, das über die pecuniäre Verurtheilung hinaus- Klag-einbringung. *Petitio.*

---

[1] Für die ausserordentlichen Quästionen (S. 196 fg.) gilt die folgende Auseinandersetzung nur insoweit, als das bei einer jeden zu Grunde liegende Specialgesetz nicht abweichende Anordnungen getroffen hat. Aber auch bei den ordentlichen ruht der Prozess auf einem auch diesen regulirenden Specialgesetz und es wird daher in dem folgenden Buch bei den einzelnen Delicten ausgeführt, was von derartigen Specialitäten bekannt ist.

[2] Vgl. S. 202 A. 1. In dem Repetundengesetz Z. 26. 27 und sonst heisst der Kläger *is qui petit* — *petitor* ist jüngere Bildung —, der Beklagte *is unde petitur*. Ausser den Repetunden passen diese Ausdrücke allenfalls von den Quästionen auf den Peculat, obwohl bei den analogen privatdelictischen Klagen andere Formeln verwendet zu werden pflegen. Ueber die Terminologie ist weiter im fünften Buch bei den Geldbussen gehandelt.

geht, passt die Bezeichnung nicht mehr und späterhin ist sie verschwunden.

Accusatio *Accusare*, welches in der späteren Zeit in der gewöhnlichen Rede für *petere* eintritt, ist, wie früher gezeigt ward[1], keiner bestimmten Klagform eigen, sondern bezeichnet die Klage nur nach der ethischen Seite hin verstärkend, so dass die Modalitäten des Verfahrens aus dieser überhaupt nicht eigentlich technischen Bezeichnung nicht entnommen werden können.

Postulatio *Postulare* heisst 'beantragen' und wird prozessualisch von jedem Antrag gebraucht, den eine Partei an den prozessleitenden Magistrat stellt[2], sehr häufig von dem Antrag auf Zulassung zur Klage, aber regelmässig mit Hinzufügung dieser Determination[3]. Für die Form kann daraus nur entnommen werden, was weiterhin bestätigt werden wird, dass dieser Act nicht zwischen den Parteien, sondern zwischen dem Kläger einerseits und andrerseits dem Magistrat vollzogen wird.

Nominis delatio Die technische Bezeichnung für die Einbringung der Klage im Quästionsprozess ist von Seiten des Klägers *nomen deferre*[4] und

---

[1] Vgl. S. 188 fg. und über das Verhältniss des *accusator* zum *delator* und zum *subscriptor* S. 373 A. 3.

[2] Ulpian Dig. 3, 1, 1, 2: *postulare est desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iuris dictioni praeest, exponere vel alterius desiderio contradicere.* Von Nebenanträgen im Criminalprozess findet sich *postulare* bei Caelius ad fam. 8, 8, 2, Asconius in Mil. p. 35, Plinius ep. 7, 33, 4. Ebenso ist zu verstehen Caelius ad fam. 8, 6, 1: *inter postulationem et nominis delationem uxor a Dolabella discessit;* jene ist die Forderung der *nominis delatio*, dieses deren Vollziehung, eigentlich die *nominis receptio* oder, wie Cicero divin. 19, 63 (vgl. 3, 10. 15, 49) es ausdrückt, die in Folge der Divination ertheilte *nominis deferendi potestas.*

[3] Vollständig: *cum . . . delationem nominis postularet* (Cicero divin. in Caec. 20, 64). Häufig wird nur das Delict zugesetzt: *postulare de pecuniis repetundis* (Cicero pro Cornel. bei Asconius p. 62, ad Q. fr. 3, 1, 5, 15, Caelius ad fam. 8, 8, 2. 3, Tacitus ann. 3, 38) oder *repetundarum* (Sueton Caes. 4); *de maiestate* (Cicero ad Q. fr. 3, 1, 5, 15) oder *maiestatis* (Tacitus ann. 1, 74); *de ambitu* (Cicero ad Q. fr. 3, 2, 3); *adulterii* (Dig. 48, 5, 18, 6); *incesti* (Dig. 48, 5, 40, 8. l. 45), oder auch das Strafgesetz: *postulare lege Licinia et Iunia* (Cicero in Vat. 14, 33); *lege Scantinia* (Caelius ad fam. 8, 8, 12); *nova lege* (Asconius in Mil. p. 20), auch Cicero de domo 29, 77; oder allgemein *postulare reum* (Plinius h. n. 33, 2, 33, Plinius ep. 7, 33, 7. Paulus 2, 26, 8. Dig. 48, 5, 5. l. 12, 4. 8. 10 und öfter). *Postulare* allein wird in diesem Sinn nur gesetzt, wo der Zusammenhang die Beziehung deutlich macht (so Dig. 48, 5, 30, 8).

[4] Der Belege giebt es unzählige. Repetundengesetz vom J. 631 Z. 19: *in ious educito nomenque eius deferto* und sonst vielfach in diesem Gesetz; *petere nomenque deferre* wird verbunden Z. 3. 4. 9, anderswo mit beiden gewechselt.

dem entsprechend von Seiten des Magistrats *nomen recipere*[1]. Dem Wortsinn nach heisst *deferre* anzeigen und ist *delator* wer eine Anzeige erstattet[2]. Auch hier also tritt wie bei *postulare* es zu Tage, dass dieser Act zwischen dem Magistrat und dem Kläger sich vollzieht unter Ausschluss der Beklagten. *Nomen* bezeichnet in dieser Verbindung die Eintragung der angezeigten Person in das Klagenverzeichniss[3]. Diese Denuntiation mit Eintragung in die Liste der anzuklagenden Personen ist dem Privatprozess unbekannt; die Eröffnung des Rechtsganges auf Anzeige läuft dem Wesen des Schiedsgerichts zuwider und auch ein Verzeichniss der Beklagten hat der Prätor

---

Cicero pro Sex. Roscio 3, 8. 44, 132. Verr. l. 1, 6, 15. l. 2, 28, 68 (von einer Anklage bei dem Provinzialprätor). pro Cluentio 4, 11. 8, 23. 17, 49. pro Caelio 11, 26. 23, 56. pro Scauro 11, 23. Dig. 37, 14, 10. Oft wird das Verbrechen hinzugesetzt: *de parricidio nomen deferre* Cicero pro Sex. Roscio 10, 28; *de pecuniis repetundis nomen deferre* Cicero divin. 3, 10; *veneficii nomen deferre* Cicero de inv. 2, 19, 58. Auch *deferre* allein unter Beifügung einer Hinweisung auf das Delict wird in diesem Sinn gebraucht (Tacitus ann. 6, 19. 13, 19. 14, 48. Ammian 27, 3, 2. c. 7, 8. 28, 1, 16. 44).

[1] *Nomen recipere:* Cicero Verr. l. 2, 38, 94. Caelius ad fam. 8, 8, 2. Val. Max. 3, 7, 9. Seneca controv. 3 praef. 17, lud. 14: (*Aeacus*) *lege Cornelia quae de sicariis lata est quaerebat; postulat* (der Ankläger) *nomen eius recipiat.* Ebenso *nomen referre:* Cicero Verr. 4, 19, 40, (wo mit der besten Handschrift *referri* zu lesen ist, nicht *deferri*, da ein magistratischer Act bezeichnet wird). Ebenso *recipere reum* oder *inter reos*: Tacitus ann. 2, 74. 3, 70. 13, 10. Ammian 28, 1, 49. Dig. 48, 2, 12, 1. tit. 3, 2, 2. tit. 5, 12, 2. l. 16, 7. l. 40, 2.

[2] *Deferre* wird bekanntlich von jeder, insbesondere jeder officiellen Meldung gebraucht; es genügt zu erinnern an die Wendungen *ad senatum, ad aerarium, ad magistratum deferre* (*nomen deferre* von Bezeichnung der zur Folterung zu stellenden Sclaven Dig. 48, 5, 28 pr.) Ein Tadel liegt in *deferre* und *delator* an sich nicht und auch das Substantiv wird in der besseren Zeit ohne gehässigen Nebenbegriff mit *accusator* gleichbedeutend gebraucht (S. 373 A. 3). Indess heftet sich an das Wort durch die Verbindung leicht eine gehässige Nebenbeziehung und in dem späteren Sprachgebrauch ist, der damaligen Handhabung der Strafanzeige entsprechend, namentlich das Substantiv geradezu eine criminelle Bezeichnung, vor allen Dingen im Fiscalprozess, worüber im elften Abschnitt des vierten Buchs besonders gehandelt ist. In gleicher Weise, jedoch nicht in der technischen Sprache, wird das Wort verwendet vor der berufsmässigen Anklage im Strafprozess, z. B. Tacitus ann. 12, 59. 13, 21. hist. 1, 2. 2, 10. Sueton Tib. 61. Ner. 44. Dom. 11 und sonst unzählige Male), worauf wir bei den Anklägerstrafen zurückkommen. — Sprachlich kann darunter auch die nicht zur Accusation führende Strafanzeige verstanden werden und so steht es Dig. 48, 4, 7, 2, indess wird diese dem technischen Gebrauch widerstreitende Verwendung vermieden. In dem constantinischen Edict (Bruns fontes[6] p. 249) wird die *delatio* als unzulässige Denuntiation der *accusatio* entgegengesetzt (S. 415 A. 2).

[3] Dass bei *nomen deferre* und *recipere* zunächst an das Klagenverzeichniss gedacht ist, beweisen die correlaten Ausdrücke schon des Repetundengesetzes *nomen*

schwerlich geführt, da nach Erledigung des Vorverfahrens, welches wenigstens der Anlage nach summarisch verläuft, der Magistrat an den weiteren Verhandlungen vor den Geschwornen keinen Antheil hat und diese unabhängig von ihm und von einander ihren Weg gehen[1]. Aber in der älteren öffentlichen Strafordnung, einem regelmässig durch Denuntiation in Bewegung gesetzten Inquisitionsprozess, müssen Anzeigen dieser Art und Terminverzeichnung nothwendig vorgekommen sein, und es fehlen von diesen ältern *delationes* auch nicht ganz die Spuren[2]. Der Quästionenprozess hat in seinem ersten Stadium die gewöhnliche privatrechtliche Einlassung vorgeschrieben[3]. Die Verzeichnung der Termine wird allerdings sich eingestellt haben, so wie der Peregrinenprätor angewiesen ward, den Repetundenprozess persönlich zu leiten. Aber erst mit der Bestellung des eigenen Prätors für diese Kategorie von Delicten hat das Hauptgeschäft dieses Magistrats, ähnlich wie in dem älteren Criminalverfahren, die Form der Führung einer Klagerolle angenommen und wahrscheinlich zugleich ist damit dieser Prätor angewiesen worden die Klage unter Wegfall der Einlassung entgegenzunehmen[4].

Inscriptio Das Anklageverzeichniss, auf dessen Reihenfolge wir bei den Terminen zurückkommen, wird gebildet durch die Eintragung in das Gerichtsprotokoll, die *inscriptio*, welcher in der Regel eine

---

eximere (Z. 5) und *nomen referre* (Z. 40, wie es scheint im Sinn der Verfrühung des anfänglich in Aussicht genommenen Termins: S. 396 A. 2) und überhaupt die gesammte Anlage des Verfahrens.

[1] Ohne Einschränkung gilt dies freilich nicht; Ansetzung mehrerer Termine für dieselbe Sache kam natürlich auch im Civilprozess oft genug vor und schon die Handhabung des Geschwornenverzeichnisses forderte eine gewisse allgemeine Uebersicht der laufenden Prozesse. Aber der Gegensatz dieser Geschäftsführung und derjenigen des für die persönliche Leitung einer bestimmten Kategorie von Prozessen bestimmten Prätors wird dadurch nicht aufgehoben.

[2] Livius 9, 26, 7: *capita coniurationis . . . priusquam nominarentur apud dictatorem.* 39, 17, 1: *indici praemium proposuerunt, si quis quem ad se deduxisset nomenve absentis detulisset.* 45, 37, 4: *Servius Galba . . . (L. Paulum) privatum cum visurus esset, nomen deferret et legibus interrogaret.* Insbesondere die zweite der zuverlässigen Relation über den Bacchanalienprozess entnommene Stelle unterliegt nicht dem Verdacht des Hineinziehens des späteren Accusationsverfahrens in die früheren Verhältnisse; auch tritt hier deutlich die Denuntiation mit Vorführung des Denuntiaten der Anzeige des Abwesenden gegenüber.

[3] Repetundengesetz Z. 23: *[aut quod cum eo lege Calpu]rnia aut lege Iunia sacramento actum siet aut quod h(ac) l(ege) nomen [delatum siet].*

[4] Die eben angeführten Worte des Repetundengesetzes zeigen deutlich die einseitige *nominis delatio* als durch dasselbe eingeführt. Severus Cod. 9, 1, 1.

vorläufige Eingabe des Klägers vorangeht[1]. Es werden nach Angabe des Datums und des leitenden Magistrats in demselben verzeichnet[2] die Namen des oder der Ankläger[3] und des Angeklagten, das Strafgesetz, dessen Verletzung diesem zur Last gelegt wird und wenigstens häufig auch kurz die behauptete Strafthat[4]. Die Einzeichnung wird der Regel nach von dem Kläger selbst oder, wenn er nicht schreiben kann, von einem dies erklärenden Vertreter vollzogen[5]. Die nicht in erster Reihe auftretenden Bestandtheile der Protokollirung, die Nebenkläger (S. 373 A. 3) und der specielle Klaggrund[6], werden häufig als *subscriptores* oder

---

Modestinus Dig. 48, 5, 26. Später häufig: Cod. 9, 1, 10. c. 19. tit. 2, 16. tit. 35, 11. Cod. Th. 2, 1, 8, 2 (= Iust. 9, 2, 16). 9, 1, 8. 9, 1, 19 (= Iust. 9, 2, 17). Symmachus ep. 10, 49 und sonst.

[1] Diocletian Cod. 9, 2, 8: *praesidalem adeat potestatem aut libellos offerens aut querellas suas apud acta deponens.* Den Anfang eines solchen Schreibens (*illud libelli nostri atrox principium*) giebt Appuleius apol. 102 (vgl. c. 2): *hunc ego, domine Maxime, reum apud te facere institui.* Dig. 48, 5, 2, 8: *si .... libellos inscriptionum deposuerit.* Cod. 9, 45, 1: *inscriptionibus depositis.* Juvenal 6, 243: *accusat Manilia, si rea non est; componunt ipsae per se formantque libellos.* Der *libellus* und die *inscriptio* werden oft nicht scharf geschieden.

[2] Das Schema dieser Einzeichnung (denn diese ist gemeint, obwohl es einleitend heisst: *libellorum inscriptionis conceptio talis est*) für die Ehebruchsklage giebt Paulus Dig. 48, 2, 3 pr.: *consul et dies. apud illum praetorem vel proconsulem L. Titius professus est se Meviam lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum G. Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse.* Vgl. Cicero pro Cluentio 31, 86: *haerebat in tabulis publicis reus et accusator.* Wo die *acta* für solche Angaben angeführt werden (Asconius in Scaur. p. 19), ist das aus den Protokollen schöpfende Tageblatt gemeint.

[3] Vorausgesetzt ist also dabei die magistratische Anerkennung des Klagerechts (Dig. 48, 5, 16, 7), eventuell auf Grund gerichtlicher Entscheidung bei Concurrenz mehrerer Kläger.

[4] Seneca nach den S. 383 A. 1 angeführten Worten: *edit subscriptionem occisos senatores XXXV* u. s. w. Ders. de benef. 3, 26. Paulus A. 2. Hierauf bezieht sich auch wohl Paulus 5, 16, 14: *reis suis edere crimina accusatores cogendi sunt: scire enim oportet, quibus sint criminibus responsuri.* Vielleicht hat sich die Präcisirung der Strafthat erst allmählich im Gerichtsgebrauch entwickelt; keinesfalls ist der Kläger im Strafprozess durch diese Angaben ebenso gebunden worden wie der Civilkläger durch die prätorische Formel.

[5] Dig. 48, 2, 3, 2: *subscribere debebit is qui dat libellos se professum esse, vel alius pro eo, si litteras nesciat.* 48, 2, 7, 1 (S. 386 A. 3). C. Th. 9, 3, 4; *in codice publico sollemnia inscriptionis implere.* Mündliche Erklärung ist bei dem Falsum zeitweise zugelassen worden (C. Th. 2, 9, 19. 9, 1, 5. tit. 19, 4 = Iust. 9, 22, 23); im Allgemeinen genügt sie nicht (C. Th. 9, 1, 5).

[6] Cicero de inv. 2, 19, 58: *cum veneficii cuiusdam nomen esset delatum et*

subscriptio der *inscriptio* entgegen gestellt. Aber da der Klaggrund sachlich den Act präcisirt, wird dessen *subscriptio* auch wohl für die Klage selbst gesetzt; insofern wechseln *inscriptio* und *subscriptio* mit einander[1]. Bei der Einschreibung hat der Kläger wenigstens bei der Privatladung wie im Privatprozess den Calumnieneid zu leisten[2]; indess ist es nicht ausgemacht, ob derselbe jedem Kläger abgefordert wird und schwerlich darf er als die rechtliche Grundlage der eventuell gegen ihn zu richtenden Calumnien-Widerklage angesehen werden. Ausserdem hat er bei der Inscription in späterer Zeit für die Durchführung des Prozesses Bürgschaft zu stellen[3]. Wo die Verpflichtung zur Inscription wegfällt, tritt der Prozess aus dem Gebiet der Accusation über in das der Cognition (S. 346 fg.).

Calumnieneid.

Einlassung.

Der Einlassung des Beklagten auf den Rechtsstreit gehört an, was über die *in ius vocatio*, das *sacramentum*, die *interrogatio lege* überliefert ist.

In ius vocatio.

Die *in ius vocatio*, das heisst die private Ladung des Civilrechts, wird in dem gracchanischen Repetundengesetz der *nominis delatio* vorangestellt[4]. Von der praktischen Ausführung derselben

---

quia parricidii causa subscripta esset, extra ordinem esset acceptum. Ders. pro Cluentio 45, 127. 47, 130.

[1] In diesem allgemeinen Sinn werden *subscribere* und *subscriptio* häufig gebraucht. Ulpian 48, 2, 7 pr.: *si cui crimen obiciatur, praecedere debet crimen subscriptio.* 47, 1, 3: *subscribere eum in crimen oportebit.* 47, 2, 93. Cod. 9, 2, 13. tit. 20, 3. In dem Erlass C. Th. 9, 1, 14 = Iust. 9, 2, 13 hat die ältere Fassung *vinculum inscriptionis*, die jüngere *subscriptionis*.

[2] Das Repetundengesetz fährt Z. 19 fort: *sei deiuraverit calumniae causa non po[stulare]*; ebenso in dem Fragment C. I. L. I, 210. Asconius in Cornel. p. 63. 64: *(Metellus) in Curionem calumniam iuravit.* Caelius ad fam. 8, 8, 3: *de divinatione Appius cum calumniam iurasset, contendere ausus non est.* Liv. 33, 47, 5: *nisi velut accusatores calumniam in eum iurarent.* Seneca controv. 7, 4 [19], 7. — Im Privatprozess, dem der Calumnieneid entlehnt ist, erscheint er in unseren Rechtsquellen (Gai. 4, 174 fg.) in der Gestalt, dass der Beklagte berechtigt ist ihn von dem Kläger zu fordern und, wenn er dies thut, damit auf die Calumnienklage verzichtet.

[3] Dig. 48, 2, 7, 1: *cavent singuli, quod crimen obiciant et praeterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam.* Cod. 9, 1, 3: *qui crimen publicum instituere properant, non aliter ad hoc admittantur, nisi prius inscriptionum pagina processerit et fideiussor de exercenda lite adhibitus fuerit.* Cod. 9, 45, 1: *causa ordinata, id est inscriptionibus depositis et fideiussore de exercenda lite praestito.* C. Th. 9, 2, 3 (= Iust. 9, 3, 2, 1) *non prius adsimulanti accommodetur adsensus quam sollemni lege se vinxerit et in poenam reciproci stilo trepidante recaverit.*

[4] Repetundengesetz Z. 6: *is eum unde petet in ious ed[ucito]*, Z. 19: *quei*

aber begegnet in den wirklich geführten derartigen Prozessen, selbst in dem verrinischen, keine Spur; dagegen erscheint sie, völlig so wie sie im Civilverfahren des Zwölftafelrechts figurirt, in den parodischen Quästionen noch der Kaiserzeit[1].

Sacramentum. *Sacramento*, das heisst mit der in dem älteren Civilrecht für sämmtliche nicht besonders ausgenommene Privatklagen vorgeschriebenen Einleitungsform[2], wird in vorgracchanischer Zeit auch der Repetundenprozess ständig eröffnet, aber deren Notwendigkeit ist durch die uns erhaltene dies Delict betreffende Prozessordnung beseitigt (S. 384 A. 3).

Interrogatio lege. Die öfter erwähnte Befragung des Angeschuldigten[3] ist schwerlich so, wie die *nominis receptio*, herübergenommen aus dem magistratischen Criminalverfahren[4], sondern dem Civilverfahren entlehnt.

---

ex h. l. pecuniam ab a[rvorsario petet, is eum unde petet] . . . . in ious educito nomenque eius deferto.

[1] Seneca der Vater controv. 3 praef. 19: *nanctus eum in ius ad praetorem voco et . . . postulavi, ut praetor nomen eius reciperet lege inscripti maleficii* (d. h. eines nicht in den Gesetzen vorgesehenen Delicts, welche Pseudoklage in den Rhetorenschulen eine Rolle spielt: Quintilian inst. 7, 4, 36, decl. 344). Bei Seneca dem Sohn sagt am Schluss der Satire auf Claudius der Ankläger zu diesem: *in ius eamus* und führt ihn vor das Tribunal des Aeacus.

[2] Gaius 4, 13.

[3] Repetundengesetz Z. 35 folgt nach der Regulirung des Ermittelungsverfahrens und vor der Beeidigung der Geschwornen die Kapitelüberschrift *praetor utei interroget;* die Bestimmung selbst ist nicht erhalten. Cicero de domo 29, 77: *quis me umquam ulla lege interrogavit? quis postulavit? quis diem dixit?* Sallustius Cat. 18: *P. Autronius et P. Sulla designati consules* (688/66) *legibus ambitus interrogati poenas dederunt.* Ders. Cat. 31: *lege Plautia interrogatus erat* (Catilina 691/63) *ab L. Paullo.* Velleius 2, 13: *P. Rutilium* (662/92) *interrogatum lege repetundarum damnaverunt.* Tac. ann. 14, 46: *damnatus . . . repetundarum Bithynis interrogantibus.* Ders. 16, 21: (*Cilicum legati*) *Capitonem repetundarum interrogant.* Abzusehen ist von den Angaben des unzuverlässigen Scholiasten der Verrinen l. 2, 3, 8 p. 206: *accusari coeperat* (M. Lepidus, wahrscheinlich der Consul 676/78) *a duobus Metellis Celere et Nepote, qui cum legibus interrogassent . . . . destiterunt* und act. 1, 2, 5 p. 128: *quid est reum fieri nisi apud praetorem legibus interrogari? cum enim in ius vocatus esset, dicebat accusator apud praetorem reo: aio te Siculos spoliasse; si tacuisset, lis ei aestimabatur, ut victo; si negasset, petebatur apud magistratum dies inquirendorum eius criminum et instituebatur accusatio.*

[4] Die Angaben bei Livius 38, 50, 8: *neminem unum tantum eminere civem debere, ut legibus interrogari non possit* und 45, 37, 4 (S. 384 A. 2) können füglich aus dem späteren Prozess auf den älteren übertragen sein. Sachlich steht entgegen, dass in dem älteren magistratischen Strafprozess wohl regelmässig mit dem Verhör hinsichtlich der Schuldfrage begonnen, aber die Beschränkung derselben auf ein bestimmtes Gesetz, wie sie dem privatrechtlichen regelmässig an den

Der Fragende ist formell der Magistrat und muss es sein, ebenso wie im Civilprozess die Fragestellung an den Angeschuldigten nur dem Magistrat zusteht, der Sache nach selbstverständlich der Kläger[1]. Der Gegenstand der Frage wird nirgends präcisirt, kann aber, da ein eigentliches Verhör dieser Prozessform fremd ist, nur dahin gegangen sein, ob der Vorgeladene die Zuständigkeit des durch das betreffende Gesetz bestellten Gerichtshofs anerkenne oder dagegen Einwendungen erhebe und ob er sich eines Verstosses gegen dieses Gesetz schuldig bekenne oder nicht. Offenbar steht dies damit, dass bei der Niederschrift der Klagerhebung das betreffende Strafgesetz namhaft gemacht werden muss, im Zusammenhang und danach so wie auch nach dem übrigen Sachverhalt, muss diese Befragung der Niedersetzung des Geschwornengerichts voraufgehen. Sowohl das Schweigen über diesen Act in dem verrinischen und überhaupt in allen uns genauer bekannten Prozessen wie auch die Nebeneinanderstellung der *interrogatio lege illa* und des Antrags des Klägers auf Niedersetzung eines in demselben Gesetz vorgesehenen Geschwornengerichts[2] legt die Vermuthung nahe, dass beide in einem alternativen Verhältniss standen.

Wegfall der Einlassung.

Die beiden gleichmässig gesicherten Rechtssätze, dass der Strafprozess einerseits durch Privatladung, andrerseits einseitig durch den Kläger eingeleitet werden kann, werden auszugleichen sein durch die Annahme eines doppelten Verfahrens, einerseits des normalen civilprozessualischen durch Privatladung und gerichtliche Vorführung, magistratische Stellung der Schuldfrage und bei Verneinung derselben Eintragung des Vorgeführten in die Anklageliste; andrerseits des normalen des öffentlichen Strafrechts durch Denuntiation bei dem Magistrat, Erbieten des Denuntianten zur Beweisführung im Parteiprozess[3] und magistratische

einzelnen Edictsatz anknüpfenden Verfahren entspricht, mit der freien Behandlung dieses Strafprozesses (S. 148) sich nicht vereinigen lässt. Wahrscheinlich ist diese Frage im Quästionsverfahren lediglich die gewöhnliche des Civilprozesses, nach welcher der Vorgeführte entweder als *confessus* galt oder die Formel ertheilt ward.

[1] Dass der Magistrat der Fragende ist, sagt das Repetundengesetz ausdrücklich; aus demselben Grunde kennt der Civilprozess die *interrogatio* nur *in iure*. Formuliren aber konnte die Klage nur der Kläger unter Vorbehalt der Zustimmung des Magistrats, und vermuthlich hat dieser häufig der Sache nach nur assistirt.

[2] Nach Cicero de domo 29, 77 (S. 387 A. 3) kann der Strafprozess eingeleitet werden entweder als Quästion durch *interrogatio* oder *postulatio* oder als Comitialprozess durch *diei dictio*.

[3] Dies Erbieten scheidet die *nominis delatio* von der strafrechtlichen Denuntiation. Die privatrechtliche Legisaction *per iudicis postulationem* kann wenigstens verglichen werden.

Annahme dieses Erbietens durch Eintragung des Angeschuldigten in das Verzeichniss der Beklagten. Die *in ius vocatio* und die *nominis delatio* müssen alternativ gefasst werden[1]. Die erstere ursprünglich allein zulässige ist späterhin wahrscheinlich rechtlich normal, thatsächlich exceptionell gewesen. Später mögen die Gesetze, beispielsweise die julische Prozessordnung, die privatrechtliche Ladung für den Strafprozess formell ausser Kraft gesetzt haben[2]. Die letztere unter dem Principat allein gültige Procedur schliesst jedes der Ladung zum Termin voraufgehende Verfahren aus. Von magistratischer Mittheilung der Anklage an den Beklagten[3], deren Entgegennahme als Einlassung angesehen werden könnte, findet sich nirgends eine Spur. Ebenso wenig ist der Kläger verpflichtet von der Klagerhebung dem Beklagten Anzeige zu machen; von solchen Benachrichtigungen ist mehrfach die Rede, aber nicht in der Weise, dass deren Vor- und Entgegennahme zu den Essentialien des Strafprozesses gestellt werden könnten[4].

---

[1] Aus der copulativen Fassung des zum Theil erhaltenen Repetundengesetzes (S. 386 A. 4) Schlüsse zu ziehen ist bei dem fragmentarischen Zustand desselben nicht zulässig. Die S. 384 A. 3 angeführten Worte desselben Gesetzes beweisen unwiderleglich, dass, im Gegensatz zu dem früheren Repetundenprozess mit zweiseitigem Einleitungsverfahren, eben dieses Gesetz das zunächst einseitige der *nominis delatio* in das Leben gerufen hat.

[2] Dass die Abschaffung der Legisactionen auch in der *lex Iulia iudiciorum publicorum* ausgesprochen worden ist (S. 129 A. 10), kann darauf bezogen werden. Dass in den parodischen Prozessen der Kaiserzeit (S. 387 A. 1) die drastische *in ius vocatio* verwandt wird, ist damit vereinbar.

[3] Dies Verfahren scheint bei dem ursprünglichen *iudicium publicum* stattgefunden zu haben (S. 185 A. 1); aber diese Analogie liegt weit vom Wege ab.

[4] Deutlich zeigt dies der Ehebruchsprozess: er fordert Denuntiation der bevorstehenden Klage an die Anzuklagende, um sie an Eingehung einer zweiten Ehe zu hindern, aber diese fällt mit der Inscription keineswegs zusammen. Dig. 48, 5, 18, 1: *quid, si non quidem denuntiavit, verum libellos accusatorios dedit, antequam nuberet, eaque, cum id cognovisset, nupsit, vel ignorans? puto non videri ei denuntiatum, idcirco non posse accusatorem ab ea incipere.* Die Einbringung der Klage ist also von der Denuntiation nicht abhängig. Dasselbe zeigen zwei Stellen Papinians Dig. 48, 5, 40, 6: *duos quidem adulterii simul non iure .. postulari convenit; cum tamen duobus denuntiatum fuisset ab eo, qui postea desistere volebat, abolitionem esse necessariam in utriusque personam respondi* und Dig. 48, 16, 4 pr.: *mulier .... falsi crimen iniuriae propriae post interpositam denuntiationem desistens omisit.* Die dort wie hier erforderte Abolition zeigt, dass die Denuntiation nach der Inscription stattgefunden hat. Man sieht daraus, was sich in der That von selbst versteht, dass der Kläger nach eingereichter Klage davon häufig dem Beklagten Mittheilung macht, worauf auch die *actio edita* des Erlasses Cod. 3, 9, 1 (S. 392 A. 5) zu beziehen sein wird, aber auch, dass er dazu nicht verpflichtet war.

Offenbar hat das Quästionenverfahren den Magistrat angewiesen wie auf das Uebereinkommen beider Parteien hin, welches den Privatprozess herbeiführt, so hier schon auf die einseitige Denuntiation des öffentlichen Strafprozesses die Verhandlung anzusetzen und beide Parteien vorzuladen. Hauptsächlich wegen dieser magistratischen Vorladung ist das Geschwornenverfahren durch den magistratischen Vorsitz gesteigert und diese vor allem unterscheidet die Quästion von dem gewöhnlichen Civilprozess. Es ist die Ladung des öffentlichen Strafprozesses, wie sie im vorigen Buch (S. 163. 324 fg.) charakterisirt ward, allerdings dem gemischten Charakter dieses Verfahrens entsprechend gemildert, insofern von der persönlichen Coercition hier abgesehen wird und es dem für den privaten Ankläger eintretenden Magistrat nicht zusteht, den Beklagten zwangsweise vor Gericht führen zu lassen oder gar zu verhaften; aber darin ist sie der Ladung in dem eigentlichen öffentlichen Prozess gleichgestellt, dass, wie das völlige Schweigen der reichlich fliessenden Quellen es anzeigt, von dem Beklagten vor dem Termin kein positiver Act zu vollziehen ist, sondern lediglich in dem Termin nach seinem Erscheinen und seinem Ausbleiben gefragt wird und im letzteren Fall der Prozess auch in seiner Abwesenheit bis zur Verurtheilung durchgeführt werden kann.

Die Formel des Civilrechts, die Instruction für die Geschwornen, ist bei diesem Verfahren insofern nicht nothwendig, als der Magistrat, der den Prozess instruirt, ihn ebenfalls leitet. Aber die *in ius vocatio* und das *sacramentum* lassen sich ohne eine solche nicht wohl denken und es werden sogar die technischen Formeltheile auf den Criminalprozess bezogen [1]. Wo er mit jenen Acten eröffnet wird, kann die Formel nicht gefehlt haben; bei dem praktisch allein massgebenden Verfahren ohne Privatladung wird sie durch den protokollirten Klagantrag bis zu einem gewissen Grade ersetzt.

Folgen und Zeitpunkt der Versetzung in den Anklagestand.

Hieran knüpft sich die Frage über den Zeitpunkt, in welchem die Anhängigkeit der Strafklage eintritt und über die Rechtsfolgen dieser Anhängigkeit. Für die wenig ehrbare Sitte, welche seit dem letzten Jahrhundert der Republik nachweisbar ist [2], dass

[1] Quintilian 7, 5, 2 bezieht die *intentio* und die *praescriptio* auf die Criminalklage.

[2] Sie wird zuerst erwähnt bei Gellius 3, 4 in Beziehung auf den jüngeren Scipio Africanus († 625/129). Coloriterzählungen aus älterer Zeit (Livius 2, 35, 5. c. 54, 3. c. 61, 5. 3, 58, 1. 4, 42, 8. 6, 20. 8, 37, 9. Dionys. 7, 54. Sueton

derjenige, welchem ein Strafurtheil, sei es ein comitiales oder das eines Schwurgerichts, in Aussicht steht, selbst so wie seine näheren Freunde durch Annahme der Zeichen der Trauer das Mitleid der Bürger anrufen, unter Ablegung der Standesabzeichen[1] in vernachlässigter Kleidung[2] und mit ungeschornem Bart[3] und Haupthaar[4] öffentlich erscheinen, kommt dieser Zeitpunkt freilich nicht in Betracht, da dafür keine Nöthigung bestand und jedem wie die Unterlassung[5] so auch die Zeit der Anlegung freistand. Aber es knüpfen sich an den Reat auch eigentliche Rechtsfolgen. Trauertracht.

1. Die Präclusivfristen für die Einbringung der Klage[6] oder auch für die Erledigung der eingebrachten[7] richten sich nach dem Anhängigkeitstermin. Befristung der Strafklage.

2. Beschränkung der bürgerlichen Rechte tritt, obwohl selbstverständlich der Angeklagte vor dem Richterspruch als nicht schuldig angesehen wird[8], mit der Anhängigkeit schon in republikanischer Zeit in einzelnen Fällen[9], allgemein aber nach Kaiserrecht Ehrenrechtliche Folgen des Reats.

Tib. 2) machen keinen Beweis. — Vgl. noch Cicero pro Plancio 13, 29. pro Lig. 11, 32. Appian b. c. 3, 24. Tacitus ann. 2, 29. Sueton Vit. 9. Martialis 2, 24. 36. 94.

[1] Val. Max. 6, 4, 4.

[2] Dies ist der oft erwähnte *squalor*, namentlich die Ablegung des weissen Obergewandes und das Erscheinen in der Paenula (*sordidatus:* Cicero de or. 2, 47, 195 und oft; *obsoletius vestitus:* ders. in Verr. l. 1, 58, 152; *non candida veste:* Gellius 3, 4; *vestis mutatio:* Seneca ep. 18, 2; vgl. Becker-Rein Gallus 3, 120; St. R. 3, 220 A. 2).

[3] Gellius 3, 4.

[4] *Submittere capillum:* Plinius ep. 9, 22, 14. Dig. 47, 10, 39.

[5] Gellius 3, 4; Plutarch Cic. 35. Es verhält sich damit ähnlich wie mit der Tracht der Amtscandidaten. Die spätere Gesetzgebung gestattet diese Demonstration nur den Verwandten (Dig. 47, 10, 39).

[6] Ulpian Dig. 48, 5, 30, 7: *quinquennium* (bei der Adulterienklage) . . . *accipiendum est . . . ad eum diem, quo quis postulatus postulatave est, et non ad eum diem, quo iudicium de adulteriis exercetur.* Dass der Tag der Postulation derjenige der (immer datirten: S. 355 A. 2) *libelli accusatorii* ist, und zwar, wenn mehrere gemeinschaftlich postuliren, der erste, fügt Ulpian hinzu.

[7] Marcianus Dig. 50, 4, 7 pr. C. Th. 9, 19, 2. tit. 36, 2 (= Iust. 9, 44, 2). Justinian Cod. 9, 44, 3 (wonach Cod. 9, 44, 2 geändert ist).

[8] Ulpian Dig. 48, 4, 11: *is qui in reatu decedit, integri status decedit, extinguitur enim crimen mortalitate.* Julian C. Th. 9, 2, 1. Einzelne Delicte indess sind von der Regel ausgenommen (Ulpianus a. a. O.; Modestinus Dig. 48, 2, 20).

[9] Cicero de l. agr. 2, 9, 24. Ueber den Ausschluss des Catilina von der Amtsbewerbung vgl. St. R. 1, 503 A. 1. Im Allgemeinen gilt das Gegentheil (Asconius in Scaur. p. 19; Dio 40, 51).

insoweit ein, dass ihm namentlich bei Capitalklagen die Aemterbewerbung untersagt wird[1].

Uebergang der Strafklage auf die Erben.

3. Die civilrechtliche Regel, dass der delictische Privatprozess durch die gerichtliche Geltendmachung seinen delictischen Charakter mit dem obligatorischen vertauscht und also, wenn der Thäter als Beklagter stirbt, der Prozess auf die Erben übergeht, ist auf das magistratische Strafrecht der älteren Form nicht anwendbar, wird aber wenigstens in der Jurisprudenz des dritten Jahrhunderts auf die Quästionen insoweit bezogen, dass deren vermögensrechtliche Folgen als delictische Obligationen behandelt werden[2].

Criminalrechtliche Litiscontestation.

Der Zeitpunkt der Anhängigkeit wird nicht gleichmässig behandelt. Wenigstens die Prozessverjährung wird anfänglich nach der Inscription berechnet[3]; für andere Fälle dagegen und nach der justinianischen Gesetzgebung auch für die Prozessverjährung gilt der Prozess als begonnen mit dem Beginn der Parteiverhandlung, welcher in diesem Zusammenhang als criminalrechtliche Litiscontestation bezeichnet wird[4]. Das Auftreten dieses Begriffs ist

---

[1] Papinian Dig. 50, 1, 17, 12. tit. 4, 6, 2. l. 7 pr. Cod. 2, 12, 6 (nach der griechischen Uebersetzung). 10, 60, 1. Bei capitaler Anklage ist dem Angeklagten die Freilassung seiner Sclaven untersagt (Dig. 40, 1, 8, 1. 2) und auch bei Schenkungen können Beschränkungen eintreten (Dig. 39, 5, 15).

[2] Modestinus Dig. 48, 2, 20: *ex iudiciorum publicorum admissis non alias transeunt adversus heredes poenae bonorum ademptionis, quam si lis contestata et* (man erwartet *nec*) *condemnatio fuerit secuta . . . ex ceteris delictis* (d. h. mit Ausschluss der Repetunden- und der Majestätsklage, die auch nach dem Tode des Erblassers eingeklagt werden können) *poena incipere ab herede ita demum potest, si vivo reo accusatio mota sit, licet non fuit condemnatio secuta.* Paulus Dig. 44, 7, 33: *constitutionibus, quibus ostenditur heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam videri quasi lite contestata cum mortuo.*

[3] C. Th. 9, 36, 1. 2 (geändert Iust. 9, 44, 2). Die Worte C. Th. 9, 19, 2 = Iust. 9, 22, 22: (*anni*) *exordium testatae apud iudicem competentem actionis nascetur auspicio* können im Sinne ihres Urhebers füglich auf die Inscription bezogen werden, während sie im Zusammenhang des späteren Gesetzbuchs allerdings anders gefasst werden müssen.

[4] Dass die Litiscontestation des Criminalprozesses (A. 1), von der Inscription verschieden ist und später fällt, zeigt Macer Dig. 48, 16, 15, 5: *qui post inscriptionem ante litem contestatam anno vel biennio agere non potuerint . . . in senatus consultum (Turpillianum) non incident.* Der allgemeine Begriff, wie Kaiser Severus (Cod. 3, 9, 1) ihn definirt: *res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit vel actionis species ante iudicium reo cognita; inter litem enim contestatam et editam actionem* (S. 389 A. 4) *permultum interest: lis enim tunc videtur contestata, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit* wird auch für die criminalrechtliche Litiscontestation massgebend sein.

befremdend. Das Quästionenverfahren ist allerdings eine aus der Combination des privaten und des öffentlichen Strafprozesses hervorgegangene Zwitterbildung, und insoweit es durch *sacramentum* und überhaupt durch *in ius vocatio* eingeleitet ward, kann die Litiscontestation ihm nicht gefehlt haben. Aber bei der praktisch durchaus überwiegenden einseitigen *nominis delatio* ist die Einlassung ausgeschlossen und weder theoretische noch praktische Erwägungen sprechen für die Erstreckung derselben auf den Quästionenprozess allgemein. Hinzu kommt mit schwerem Gewicht das völlige Schweigen der älteren für diese Prozessform reichlich fliessenden Quellen. Die criminelle Litiscontestation erscheint erst in der Jurisprudenz der severischen und der Folgezeit, und für diese Zeit erklärt sich die Einführung des Begriffs insofern sehr wohl, als die Erstreckung der Vermögensstrafen auf die Erben des bei schwebendem Prozess Verstorbenen den fiscalischen Interessen entgegenkam. Es hat grosse Wahrscheinlichkeit, dass der staatlichen Geldmacherei hier die findige Rechtstheorie Handlangerdienst geleistet hat.

Wenn im öffentlichen Strafprozess das Ermittelungsverfahren und die Beweislegung vor der Bürgerschaft oder die Anquisition dem Magistrat zustehen, so liegt im Quästionenprozess sowohl die Ermittelung wie das vor dem Gericht zu veranstaltende Beweisverfahren in der Hand eines Privaten und bleibt es im Allgemeinen diesem überlassen, das für die Beweisführung erforderliche Material, wie er kann, zu beschaffen. Aber seine Stellung als des gerichtlich bestellten Inquirenten giebt der klägerischen Ermittelung bis zu einem gewissen Grade den Charakter der magistratischen Cognition. Diese über die Rechte des Privatklägers hinausgehenden Befugnisse werden ihm eingeräumt theils durch die Quästionsordnungen selbst[1], theils durch besondere von dem prozessleitenden Magistrat zu erwirkende Vollmachten, wie dies in dem Abschnitt von den Beweismitteln weiter ausgeführt werden wird. Wenn die Ermittelung ausserhalb Rom angestellt werden muss, so steht dem Inquirenten dafür, ähnlich wie dem Provinzialstatthalter, eine von dem Gesetz maximal normirte Zahl von Begleitern (*comites*) als Gehülfen zur Seite[2]. Im Repetundenprozess wird

Magistratische Regulirung der klägerischen Voruntersuchung.

[1] Cicero Verr. l. 1, 6, 16: *vim in inquirendo tantam habui quantam mihi lex dabat.*

[2] Cicero pro Flacco 6, 13: *lege hac recenti ac nova* (*Iulia repetundarum*) *certus est inquisitioni comitum numerus constitutus.* Dass ein Vertreter des

die Inquisitiou in der Kaiserzeit nicht von dem Vertreter der Geschädigten angestellt, sondern von diesen selbst[1].

Constituirung des Geschwornengerichts.

Zu den für den bevorstehenden Prozess vorbereitenden Acten gehört ferner, wenn derselbe vor Geschworne gelangt, die Constituirung des Geschwornengerichts im Wege der Sortition oder Edition und der Rejection, über welche bereits im zweiten Buch gehandelt worden ist (S. 213 fg.). In welchem Stadium des einleitenden Verfahrens diese Acte stattgefunden haben, ist wenig aufgeklärt; vermuthlich ist darüber in den einzelnen Quästionsordnungen in verschiedener Weise bestimmt worden. Der Regel nach wird die Ausscheidung der für den einzelnen Prozess in Betracht kommenden Geschwornen vor dem Beginn der contradictorischen Verhandlung stattgefunden haben, um nicht die auf der Gesammtliste stehenden zum grösseren Theil zwecklos zu bemühen; dass in den durch die Ermordung des Clodius veranlassten Prozessen die Verhandlung vor der Gesammtheit der berufenen Geschwornen stattfand und die Ausloosung der zur Abstimmung gelangenden dieser selbst unmittelbar voraufging (S. 199 A. 2), ist offenbar ein exceptionelles Verfahren. Die Edition, welche das gracchanische Repetundengesetz anordnet (S. 217 A. 1), soll stattfinden innerhalb einer sechzigtägigen Frist, wahrscheinlich beginnend mit dem Tage der Einzeichnung der Klage, und zwar in der Weise, dass der Kläger binnen zwanzig Tagen aus den 450 für diese Prozesse bestimmten Geschwornen dem Beklagten hundert namhaft macht und binnen der folgenden vierzig Tage dieser daraus fünfzig auswählt, welche mit dem Vorsitzenden den Gerichtshof bilden. Die Sortition dagegen wird wohl meistens auf die Gesammtzahl der zur Abstimmung gelangenden und der zu rejicirenden Geschwornen gestellt worden sein, wo dann die Rejection dem Beginn des contradictorischen Verfahrens unmittelbar vorher ging[2] und die

---

Angeklagten dem Ankläger gesetzlich beigeordnet ward (Plutarch Cato min. 21), ist mit Ciceros Worten divin. in Caec. 16, 41 nicht zu vereinigen und kann, wenn überhaupt, erst später angeordnet sein.

[1] Dass in dem Repetundenprozess der Kaiserzeit die örtliche Inquisition nicht von dem Sachwalter der Geschädigten vorgenommen wird, sondern von diesen selbst (Plinius ep. 3, 9, 6. 29 fg. 5, 20, 1. 6), ist nicht eigentlich eine Abweichung, da in diesem Prozess die Stellung des Sachwalters zwischen derjenigen des die Geschädigten vertretenden Advocaten und der des Staatsanwalts schwankt (S. 367). Die Republik folgt hier der zweiten Auffassung, der Principat der ersteren.

[2] Cicero ad Att. 4, 16, 5: *Drusus reus est factus* (für Prävarication; das primäre Delict ist nicht bekannt) *a Lucretio iudicibus reiciendis a. d. V non. Quint.*

dadurch ausgeschiedenen Geschwornen entlassen wurden. — Specialbestimmungen über diese Acte sind wahrscheinlich in grosser Mannichfaltigkeit in den einzelnen Gerichtsordnungen aufgestellt worden.

Beeidigung des oder der zur Spruchfällung berufenen Personen hat die ältere Ordnung dem Anschein nach nicht gekannt. Von den zur Urtheilsfällung oder zur Prozessleitung berufenen Beamten wird niemals ein Eid geleistet [1] und wahrscheinlich ist es mit den Geschwornen anfänglich ebenso gehalten worden. Aber schon früh scheint es üblich geworden zu sein, dass der Private, welcher in einem Rechtshandel urtheilte [2] oder stimmte [3], seine gewissenhafte Ueberzeugung eidlich bekräftigte. Alsdann ist in den einzelnen Accusationsordnungen dem prozessleitenden Beamten aufgegeben worden, den zur Abstimmung gelangenden Geschwornen vor dem Beginn der Verhandlung den gleichen Eid abzunehmen [4]. Allgemein angeordnet hat den Richtereid erst Justinian [5]. — Die Namen der eingeschwornen Richter werden am Gerichtsort zu jedermanns Kunde aufgestellt [6]. Geschworneneide.

Die Festsetzung endlich des Verhandlungstermins steht dem prozessleitenden Magistrat zu. Dass der Beklagte darauf eine Festsetzung des Verhandlungstermins.

---

[1] Der die Quästion leitende Prätor schwört keinen Eid (Cicero Verr. act. 1, 10, 32). Nur durch Versehen ist der Eid, wegen dessen Nichtleistung der *iudex quaestionis* C. Iunius verurtheilt wurde (Cicero pro Cluentio 33—35), als Richtereid gefasst worden (vgl. Buch 4 Abschn. 11).

[2] Dies war bei dem Privatgeschwornen üblich Cicero de off. 3, 10, 43. 44. acad. pr. 2, 47, 146. Val. Max. 7, 2, 4. Quintilian 5, 6, 4. Cod. 3, 1, 14 pr. Seneca contr. 9, 2 [25], 11: *damnaturi* (bei Freisprechung lag die Eidleistung weniger nahe) *iurant nihil se gratiae, nihil precibus dare.* Durchaus wird dieser Eid nicht vor dem Eintritt in die Verhandlung geleistet, sondern bei Abgabe des Spruchs.

[3] Dies zeigt sich im Senatsgericht: der abstimmende Senator wird nicht vorher beeidigt, kann aber bei Abgabe der Stimme sie eidlich bekräftigen (Tacitus ann. 1, 74. 4, 21).

[4] Repetundengesetz Z. 36: *[praetor .... quei in ea]m rem ioudices erunt ante quam primum caussa d[icetur, apud se iourent facit]o;* dieser Eid ist abzuleisten *pro rostreis in forum [vorsus]* auf Erfüllung der Pflicht, insbesondere gewissenhafte Anhörung der Zeugen. Erwähnt wird diese Vereidigung öfter (Cicero de inv. 1, 10, 48. pro Sex. Roscio 3, 8. 52, 152. Verr. act. 1, 10, 32. c. 13, 40. l. 1, 4, 9. 5, 8, 19; ausserdem in den verwirrten Scholien zu den Verrinen p. 132. 143. 147 verkehrter Weise als Eid *in leges*). Sie war ausser für das Repetundendelict sicher auch für den Mordprozess vorgeschrieben und wahrscheinlich noch für andere, vielleicht für alle Quästionen.

[5] Cod. 3, 1, 14.

[6] Repetundengesetz Z. 38.

Einwirkung gehabt hat, lässt sich nicht erweisen; bei dem Kläger dagegen nimmt der Beamte, wo Ermittelung erforderlich ist, auf diese billige Rücksicht und gewährt den Umständen angemessene Fristen[1]. Indess scheinen diese nur zwischen dem Magistrat und dem Kläger vereinbart worden zu sein, so dass jener diesem bis zu dem bestimmten Tage Ausstand gab und eventuell dem Kläger eine frühere Ansetzung der Verhandlung von dem Magistrat gewährt werden konnte[2].

Die Ladung konnte, wenn der Kläger den Beklagten dem Magistrat vorführte und sonst kein Hinderniss im Wege stand, wegfallen und der Prozess sofort beginnen; indess ist dies eine exorbitante Härte[3] und wo Geschworne mitzuwirken haben, thatsächlich kaum ausführbar. Durchaus Regel ist die Ladung der Parteien und der Geschwornen zu dem auf Grund des in der Anklage bezeichneten Gesetzes abzuhaltenden Verfahren[4] auf einen bestimmten Tag[5]. Dieser Tag ist, wo kein besonderes Hinderniss im Wege steht, häufig der zehnte von Einbringung der Klage an[6],

---

[1] Asconius in Scaur. p. 19: *inquisitionis in Sardiniam itemque in Corsicam insulam dies tricenos* (d. h. für jede Insel) *acceperunt*. Cicero erhält für die Ermittelung gegen Verres 110 Tage, ein anderer Ankläger 108 (Verr. l. 1, 11, 30 vgl. act. 1, 2, 6). Tacitus ann. 13, 43: *inquisitio annua*.

[2] Dass Cicero statt der 110 Tage nur 50 gebraucht (a. a. O.), kann füglich nur dahin verstanden werden, dass der Anklagetermin dadurch um so viel vorgerückt wird. Noch evidenter ist dies in dem Fall des Scaurus, da dessen Ankläger überhaupt auf die Inquisition verzichten (was Cicero pro Scauro 11, 23 tadelt) und mit Rücksicht auf die bevorstehenden Consulwahlen den Prozess nach Möglichkeit beschleunigen. Dazu stimmen die im Repetundengesetz Z. 40 erhaltenen Worte *[praetor sei refer]re poterit facito quoius deicet nomen referre*. Die eigentliche Ladung kann der Magistrat wohl vor-, aber nicht zurückschieben (Festus *v. referri* p. 289); also wird mit der Fristbestimmung für den Kläger die Ladung nicht verbunden gewesen sein.

[3] In dem parodischen Mordprozess gegen den todten Claudius (Seneca lud. 14) ersucht nach Niedersetzung des Gerichts der Anwalt um eine Pause (*postulat advocationem;* über die Redensart vgl. den älteren Seneca contr. 3 praef. 17 und den jüngeren de ira 1, 28, 1. 3, 12, 4. de tranq. an. 14, 3. ad Marc. 10, 4. nat. q. 7, 10, 2), was der Magistrat abschlägt. Ebenso Plinius ep. 3, 9, 32.

[4] Cicero pro Cluentio 58, 159: *est iudicis . . . animadvertere, qua lege reus citetur.*

[5] Asconius p. 40: *ambo quaesitores Torquatus et Domitius* (in dem Prozesse gegen Milo wegen Gewalt und wegen Majestät) *prid. non. Apr. reum adesse iusserunt* und sonst oft.

[6] Majestätsklage vom J. 688/66: *cum P. Cassius praetor decimo die, ut mos est, adesse iussisset* (Asconius in Cornel. p. 59). Gewaltklage vom J. 700/54 S. 397

auch wohl der dreissigste[1]. Ueber die Form erfahren wir nichts Bestimmtes; in der Regel wird ein Apparitor die Vocation ausgerichtet haben, indess muss edictale Ladung, wenn nicht Specialgesetze anders bestimmten, ebenfalls zulässig gewesen sein (S. 332).

Verlegung des Termins war geboten, wenn der Magistrat ihn versäumte[2] oder die Geschwornen sich nicht in genügender Zahl einstellten[3]. Aber es kann auch auf Ansuchen der einen oder der anderen Partei das Gericht den Termin aufheben und einen anderen ansetzen, falls genügende Gründe dafür beigebracht werden[4]. Bei dieser Entschuldigung wird die sonst im Strafprozess ausgeschlossene Vertretung zugelassen[5]. Selbst bei nicht entschuldigtem Ausbleiben des einen oder des anderen Theils kann das Gericht nach Ermessen den Termin verlegen[6]. Andrerseits sind, um die Verschleppung der Prozesse zu verhüten, für dergleichen Dilationen im späteren Rechte Maximalsätze angeordnet[7]. Verlegung des Termins.

A. 3. Nach der Erzählung bei Plutarch (Cic. 9) ladet Cicero als Repetundenprätor einen gegen Jahresschluss bei ihm Angeklagten auf den folgenden Tag vor und als die Tribune erinnern, dass dem Angeklagten mindestens eine zehntägige Frist gegeben zu werden pflege, erwidert er, dass davon im Interesse des Angeklagten abgesehen sei.

[1] Cicero in Vat. 14, 33: *edixeritne C. Memmius praetor ex ea lege* (*Licinia Iunia*), *ut adesses die tricesimo?*

[2] Asconius in Cornel. p. 59.

[3] Cicero ad Q. fr. 2, 11, 1: *decimus erat Caelio dies: Domitius* (der Quaesitor) *iudices ad numerum non habuit.*

[4] Dig. 48, 1, 10. Unter den rechtfertigenden Gründen steht in erster Reihe die Krankheit (Cicero Verr. l. 1, 7, 20); es ist eine arge Anomalie des tullischen Gesetzes über den Ambitus, dass diese Entschuldigung zwar zugelassen, aber eine Geldstrafe auf ihren Gebrauch gesetzt ward (Cicero pro Mur. 23, 47: *morbi excusationi poena addita est*). Bei der S. 396 A. 5 erwähnten Vorladung des Milo vor zwei Gerichtsstellen auf denselben Tag wurde einer der Termine ausgesetzt bis nach Erledigung des anderen Prozesses. Vgl. Dig. 42, 1, 53, 2. l. 60.

[5] S. 374 A. 2. Paulus 5, 16, 11. Dig. 3, 3, 71. 48, 1, 13, 1. Mehr besagen auch die allgemeiner gefassten Stellen nicht: Cod. 9, 2, 3: *reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges publicorum iudiciorum permittunt.* Ulpian Dig. 3, 3, 33, 2: *et in capitalibus iudiciis defensio datur.*

[6] Dig. 48, 1, 10. Verlegung in Verbindung mit Ordnungsstrafe: Cod. 9, 1, 3.

[7] Paulus Dig. 2, 12, 10: *in pecuniariis causis omni[bu]s dilatio singulis causis plus semel tribui non potest; in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt, sed utrumque causa cognita.* Dig. 48, 5, 42: *in crimine adulterii nulla danda dilatio est, nisi ut personae exhibeantur aut iudex ... hoc causa cognita permiserit.*

Aeussersten Falls wird bei Ausbleiben des Klägers die Klage hinfällig[1], falls nicht, worauf bei den Anklägerstrafen zurückzukommen ist, der Beklagte die Fortführung des Prozesses vorzieht, um an die Freisprechung seinerseits die Calumnienklage anzuknüpfen. Der ausbleibende Angeklagte aber wird, wie dies in dem vorhergehenden Buche (S. 333 fg.) erörtert ist, bei geringeren Strafsachen dem Contumacialverfahren unterworfen; bei schwereren Delicten wird der Prozess sistirt unter Anwendung oder Vorbehalt der Coercitionsmittel.

Reihenfolge der Prozesse.

Diese Terminirung führt, insoweit mehrere Prozesse durch denselben Magistrat geleitet oder entschieden werden sollen, zu einer bestimmten Reihenfolge, dem prozessualischen *ordo*[2]. Massgebend ist dabei im Allgemeinen die Zeitfolge der Anbringung der Klage; jedoch kann davon abgewichen und die Sache ausser der Reihe (*extra ordinem*) behandelt werden, theils mit Rücksicht auf die dem Kläger gewährten Ermittelungsfristen[3], theils wegen Connexität der Prozesse[4] oder wegen der Schwere des Falles[5]. Bei der Vergewaltigungsklage, die gleich den Privatklagen an den Stadtprätor ging und unter Vorsitz von diesem ernannter

[1] Cicero Verr. l. 2, 40, 99: *ne tu ex reis eximerere, si ego ad diem non adfuissem.* Asconius in Cornel. p. 59: *cum . . . citati accusatores non adessent, exemptum nomen est de reis Cornelii.* Wenn der Kläger ohne seine Schuld den Termin nicht eingehalten hat, so ist eine derartige Freisprechung nichtig (Cod. 9, 2, 4). — Der Wiederaufnahme einer solchen Klage durch eine andere Person steht kein Hinderniss im Wege.

[2] Auch das die Appellationen regelnde kaiserliche Edict des Berliner Papyrus 628 spricht Z. 9 von dem *ordo cognitionum offici nostri.* Ebenso wird für die Geschäftsführung des Statthalters ein *ordo aliquis postulationum* verlangt und dessen parteiische Handhabung getadelt (Dig. 1, 16, 9, 4). Indess diese Geschäftsliste ist verschieden von der eigentlichen Anklagerolle.

[3] Im Allgemeinen waren diese natürlich massgebend und konnte, wie dies in dem verrinischen Prozess geschah, der Ankläger, welcher eine kürzere Frist verlangte, erwarten dem, der die längere angezeigt hatte, den Rang abzulaufen; wodurch nicht ausgeschlossen wird, dass die Rechnung trog, wenn der letztere seine Frist nicht voll ausnutzte.

[4] Cicero pro Cluentio 20, 56: *C. Fabricium . . . reum* (wegen Giftmords) *statim fecit utique ei locus primus constitueretur, propter causae coniunctionem* (mit einem eben abgeurtheilten) *impetravit.* 22, 59.

[5] Cicero de inv. 2, 19, 58: *in quodam iudicio cum venefici cuiusdam nomen esset delatum et quia parricidii causa subscripta esset, extra ordinem esset acceptum.*

Quaesitoren erledigt ward, ist die Erledigung ausser der Reihe gesetzlich vorgeschrieben[1].

---

[1] Cicero pro Caelio 1, 1. Caelius ad fam. 8, 8, 1: *C. Sempronius Rufus .... M. Tuccium accusatorem suum* (wegen welches Delicts, ist unbekannt; auf jeden Fall eine an den Stadtprätor gebrachte Klage, etwa wegen Injurien) . . . *reum lege Plotia de vi fecit hoc consilio, quod videbat, si extraordinarius reus nemo accessisset, sibi hoc anno causam esse dicendam.* Danach hatte die Gewaltklage von Rechtswegen den Vortritt vor den übrigen. Wenn nach der Ermordung des Clodius die Partei Milos den Fall als Gewaltprozess (S. 199 A. 2) formulirte, *ut extra ordinem apud quaesitorem* (so Asconius p. 44) oder *ut veteribus legibus tantummodo extra ordinem quaereretur* (so Cicero pro Mil. 6, 14), so braucht nicht angenommen zu werden, dass die Behandlung ausser der Reihe erst durch diesen Beschluss herbeigeführt ward; die Klage nach dem bestehenden Gewaltgesetz (*veteribus legibus*) unter Leitung des vom Stadtprätor zu ernennenden Vorsitzenden ging von Rechtswegen den übrigen vor und *tantummodo* wird mit *veteribus legibus* zu verbinden sein. Auch die durch das fufische Gesetz angeordnete Klage wegen der Schändung des Bona-Dea-Festes ging an den Stadtprätor und wurde ausser der Reihe behandelt (S. 198 A. 3).

Fünfter Abschnitt.

Die Beweismittel.

Der Darlegung des Beweisverfahrens wird es zweckmässig sein vorauszuschicken, was über die Behandlung der Beweismittel in dem römischen Criminalprozess bekannt ist; die Würdigung derselben wird bei der Urtheilsfällung ihren Platz finden.

Ausschluss des formalen Beweises im Strafprozess. Dem ethischen Charakter des Strafrechts entsprechend ist die Beweisführung hier nicht, wie das Privatrecht dies zulässt, auf formale Momente gestellt; Sponsion und Eidesdelation sind wohl geeignet formale Streitfragen zu erledigen, können aber niemals diejenige Ueberzeugung von der Thatsächlichkeit der fraglichen Handlung hervorrufen, ohne welche das Strafgericht nicht verurtheilen soll. Daher gilt im Strafrecht auch das Geständniss nicht, wie im Civilrecht, unbedingt dem Judicat gleich. Selbstverständlich kann diese Ueberzeugung nur die historische sein, welche verständige und gewissenhafte Erwägung fordert und den positiven Irrthum insofern nach Möglichkeit vermeidet, als im Zweifel die Verurtheilung unterbleibt, die Freisprechung also nicht die Nichtschuld des Angeklagten ausspricht, sondern nur die Schuld als nicht erwiesen bezeichnet. Die vielfachen Mittel, durch welche bei dem Richter jene Ueberzeugung hervorgerufen werden kann, werden in den Rechtsquellen nicht systematisch und keineswegs vollständig entwickelt; die wichtigsten darunter und die einzigen, über deren Behandlung bei den Römern sich genaueres erkennen lässt, sind theils die Aussagen des Angeschuldigten wie der Zeugen, theils das im Wege der Haussuchung ermittelte namentlich urkundliche Beweismaterial. Auf den bei der Injurie begegnenden magistratischen Augenschein [1]

---

[1] Bei der Privatklage wegen schwerer Injurien kann der Prätor für die Regulirung der Formel den Augenschein vornehmen (Dig. 2, 11, 2). Aber ein der-

und andere an sich für den Beweis in Betracht kommende Kategorien der Erkenntnissmittel einzugehen erscheint zwecklos, da das vorliegende Material für allgemeine Ausführungen nicht ausreicht. Was in diesem Abschnitt vorgetragen wird, bezieht sich überwiegend auf den Accusationsprozess; indess ist dabei Rücksicht genommen auch auf das ältere Strafverfahren und die Cognition.

A. Die Aussage und das Zeugniss der Freien.

Die Aussage, die Erklärung einer Person hinsichtlich einer rechtlich in Betracht kommenden Thatsache, tritt im Strafrecht auf entweder, insofern sie den Aussagenden selbst belastet, als Geständniss oder, wo dies nicht der Fall ist, als Zeugniss. Obwohl in beiden Beziehungen zwischen der Aussage der Freien und der Aussage der Unfreien ein thatsächlicher Unterschied nicht besteht, so werden sie doch rechtlich verschieden behandelt und verschieden benannt, namentlich der Begriff des Zeugnisses, das *testimonium* auf den Freien beschränkt. Es ist daher erforderlich die beiden Kategorien zu trennen. Wir erörtern zunächst die Aussage und insbesondere das Zeugniss der Freien theils hinsichtlich seiner Zulässigkeit oder Unzulässigkeit, theils hinsichtlich der Freiwilligkeit oder des Aussagezwanges, theils endlich hinsichtlich der der Aussage zu gebenden Form. Aussage der Freien.

Bei der Aussage des Freien kommt dessen Personalstellung für das criminelle Ermittelungsverfahren im Allgemeinen wohl bei der Würdigung in Betracht, nicht aber bei der Entgegennahme selbst. Es fehlt nicht an Belegen dafür, dass im römischen Strafprozess Frauen[1] und selbst Kinder[2] Zeugniss abgelegt haben, wie denn auch bei den Unfreien nur die Form der Ablegung sich ändert. Dagegen tritt die Pietätsrücksicht hier hemmend ein. Es geht vermuthlich auf den ursprünglichen magistratischen Strafprozess zurück, dafs die Befugniss des Beamten jedem jede Frage mit Antwortszwang vorzulegen durch das Herkommen da ein- Gesetzlich ausgeschlossene Zeugen.

artiges persönliches Eingreifen des Magistrats begegnet bei dem Strafprozess mit Parteien sehr selten.

[1] Aussagen von Frauen im Strafprozess werden häufig erwähnt. Cicero Verr. l. 1, 37, 94: *cur . . . feminas in tantum virorum conventum insolitas invitasque prodire cogis?* 5, 49, 129. Schol. Bob. in Clodium et Curionem p. 336. 338. Asconius in Mil. p. 41. Tacitus ann. 2, 34. 3, 49. Sueton Caes. 74. Claud. 15. 40. Dig. 22, 5, 18. 28, 1, 20, 6.

[2] Zeugniss eines *praetextatus*: Cicero Verr. l. 1, 37, 94. l. 2, 33, 80 vgl. l. 1, 58, 151.

geschränkt ward, wo der Antwortende durch seine Aussage ihm nahe stehende Personen in unziemlicher Weise belasten würde. Es kommt dies zur Anwendung

1. zwischen Ascendenten und Descendenten[1].

2. zwischen dem Freilasser und dessen Descendenten einer- und dem Freigelassenen und dessen Descendenten, das heisst den Clienten andrerseits[2], nach dem späteren Herkommen nur zwischen dem Patron und dessen Sohn einer- und dem Freigelassenen selbst andrerseits[3].

3. zwischen dem Rechtsbeistand, dem *patronus* in diesem Sinn, und dem Angeklagten[4].

Zu diesen relativen Beschränkungen der Zeugenschaft tritt eine andere hinzu, die der principiellen Berechtigung der Zeugnissforderung von jedem zur Zeugnissleistung Fähigen eigentlich widerstreitet: der gesetzliche Ausschluss vom Zeugniss der criminell Verurtheilten[5] und einer Reihe anderer aus verschiedenen Ursachen

---

[1] Paulus 5, 13, 3 = Coll. 9, 3, 3: *adversus se invicem parentes et liberi .... nec volentes ad testimonium admittendi sunt.* Dig. 22, 5, 9. Cod. 4, 20, 3. c. 6. Ausnahmen, wie die von Tacitus ann. 4, 28—30 berichtete, zeigen, dass diese Regel wie alle ähnlichen namentlich für die befreiten Prozessformen nicht schlechthin bindend war.

[2] Ueber den Begriff der Clienten als der Nachkommen des Freigelassenen vgl. St. R. 3, 75 fg. Zurückgeführt wird dies auf ein Gesetz des Romulus bei Dionys. 2, 10: *κοινῇ δ' ἀμφοτέροις οὔτε ὅσιον οὔτε θέμις ἦν κατηγορεῖν ἀλλήλων ἐπὶ δίκαις ἢ καταμαρτυρεῖν* und Plutarch Rom. 13. Cato bei Gellius 5, 13: *adversus cognatos pro cliente testatur, testimonium adversus clientem nemo dicit.* Von dieser Bestimmung hinsichtlich der Clientel wurde noch in einem Prozess gegen Marius Gebrauch gemacht (Plutarch Mar. 5). Zunächst bezieht sich der Rechtssatz auf den Privatprozess, namentlich den delictischen und danach auch auf die Accusation; den öffentlichen Strafprozess berührt er an sich nicht, indess wird auch der Magistrat auf das Nahverhältniss Rücksicht genommen haben.

[3] Das Stadtrecht von Genetiva c. 95 und Paulus 5, 15, 3 = Coll. 9, 3, 3 (vgl. Paulus 1, 12, 3; Dig. 48, 1, 1, 9; Cod. Th. 9, 6, 4 = Iust. 4, 20, 12) nennen nur den Patron und den Freigelassenen; den Sohn des Patrons die Angabe über das julische Gesetz Coll. 9, 2, 2 = Dig. 22, 5, 3, 5 (vgl. Dig. 47, 10, 5 pr.).

[4] Es wird dies daran anknüpfen, dass der ursprüngliche Patronat zur Rechtsbeistandschaft verpflichtete (St. R. 3, 82 A. 4); aber auch auf den frei gewählten Sachwalter ist mit dem Namen der sachlich unentbehrliche Ausschluss vom Zeugniss übergegangen. Cicero Verr. l. 2, 8, 24: *te* (den Hortensius) *mihi testem in hoc crimine eripuit . . . legis exceptio.* Charisius Dig. 22, 5, 25: *mandatis cavetur ... ne patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant.*

[5] Schon in dem bantinischen Gesetz aus republikanischer Zeit wird unter den für ein (nicht ermitteltes) Delict angeordneten Strafen aufgeführt Z. 3: *[neive is testumon]ium deicito neive quis mag. testumonium poplice ei de[nontiato neive den]ontiari [sinito].* Dasselbe wird ausgesprochen im julischen Repetundengesetz



diffamirter Individuen[1]. Zu Grunde liegt dabei die Einwirkung des ursprünglichen Zeugnissbegriffs, welcher sich nicht auf den Prozess bezieht, sondern auf die formelle Beglaubigung eines privatrechtlichen Acts durch Zuziehung dritter Personen; dieses Recht wird angemessen den Frauen versagt[2] und der Entziehung im Strafweg unterworfen[3]. Einigermassen erklärt sich die Gleichstellung der Ermittelungs- und der Beglaubigungszeugen dadurch, dass die ersteren regelmässig im älteren Strafprozess vor der versammelten Bürgerschaft, bei der Accusation vor den Geschwornen öffentlich aussagen und dieses Auftreten gewissermassen als öffentliche Function angesehen ward. Demgemäss wurde dabei von unwürdigen Individuen möglichst abgesehen; wo ein derartiges Zeugniss sich thatsächlich als unentbehrlich herausstellte, wird die weiterhin zu erörternde secundäre Form der Zeugnisslegung durch aussergerichtliche Aussage zur Anwendung gekommen sein[4].

Aussagezwang im älteren öffentlichen Strafprozess. Hinsichtlich der wichtigen Frage, in wie weit die Aussage im Strafprozess von dem freien Willen des Gefragten abhängt oder erzwungen werden kann, ist für die frühere Epoche schlechthin und in gewissem Sinn überhaupt die allgemeine Regel massgebend, dass der Magistrat ein rechtlich unbeschränktes Fragerecht hat[5],

---

(Dig. 1, 9, 2. 22. 5, 15 pr. 28, 1, 20, 5. 48, 11, 6, 1), und in dem augustischen Gesetz gegen den Ehebruch (Dig. 22, 5, 18. 28, 1, 20, 6), aber auch allgemein in Beziehung auf alle criminell Verurtheilten (denn so wird die Bestimmung der julischen allgemeinen Prozessordnung Coll. 9, 2, 2 = Dig. 22, 5, 3, 5 zu fassen sein) sowie auf alle bei der criminellen Widerklage wegen Calumnia Verurtheilten (Dig. 22, 5, 13) sowie auf alle schimpflich aus dem Senat Entfernten (Dig. 1, 9, 2).

[1] Als auszuschliessen werden weiter in dem angeführten julischen Sammtgesetz namhaft gemacht: bestochene Zeugen — in Untersuchungshaft befindliche Personen (criminell Angeklagte Dig. 22, 5, 20) — Lustknaben und Huren (nicht berücksichtigt im Kaisergericht Sueton Claud. 15) — zum Thierkampf Verdungene.

[2] Der Frau fehlt das *ius testimonii* nach Gellius 7, 7 (ähnlich Plutarch Popl. 8), wobei das Sollemnitätszeugniss gemeint ist (Dig. 28, 1, 20, 6).

[3] Ueber den Begriff der activen und passiven Intestabilität ist im fünften Buch bei den Strafen gehandelt. Die letztere, die Unfähigkeit Sollemnitätszeugniss zu leisten, trifft allerdings weniger den Unfähigen als den ihn zuziehenden unschuldigen Dritten, und so erklärt sich praktisch, dass späterhin versucht ward den strafrechtlichen Ausschluss vom Zeugniss auf das Beweiszeugniss zu beschränken. Ulpian Dig. 28, 1, 20, 5: *eum qui lege repetundarum damnatus est ad testamentum adhiberi posse existimo, quoniam in iudicium testis esse vetatur.* Dagegen sagt Paulus Dig. 22, 5, 15 pr.: *repetundarum damnatus nec ad testamentum nec ad testimonium adhiberi potest.*

[4] Belege fehlen.

[5] St. R. 1, 200 fg.

dem Privaten dagegen dasselbe fehlt. Während also in dem Privatprozess, auch dem delictischen, die Partei weder den Gegner noch dritte Personen zu materiellen Aussagen über thatsächliche Vorgänge nöthigen kann[1], auch der den Prozess instruirende Magistrat sein Amtrecht in dieser Richtung nicht ausübt[2], muss von dem öffentlichen in dem magistratisch-comitialen Prozess gipfelnden Verfahren das Gegentheil gelten, wobei es keinen Unterschied machen kann, ob dem Befragten eine Anschuldigung vorgelegt oder nur ein Zeugniss abverlangt wird, ebensowenig, ob die Befragung bei blosser Cognition stattfindet oder nach der förmlichen Erhebung der Anklage in der Anquisition[3]. Weiter ist die Anzahl der vom Magistrat vorzuladenden Zeugen an sich nicht beschränkt und findet sich auch keine Spur von gesetzlichen Maximalzahlen. Allerdings ist hierin eine wesentliche Zurücksetzung der Vertheidigung enthalten; denn schon bei der Cognition und schärfer noch bei der diese voraussetzenden und wiederholenden Anquisition hat der Angeschuldigte kein gesetzliches Recht Entlastungszeugen vorzuführen und kann nur, wenn er an die Billigkeit des Inquirenten vergeblich appellirt hat, mittelst des tribunicischen Schutzes die Zulassung eines Zeugen gegen den Willen des Strafrichters herbeiführen. — Dieses Recht des Strafrichters den Angeschuldigten zu verhören und weiter das ausschliessliche Recht der Zeugenladung erstreckt sich wie auf den magistratischen und magistratisch-comitialen Prozess der Republik so auch auf die Cognition unter dem Principat. Das Verhör des Angeklagten nimmt dabei unter den Beweismitteln die erste Stelle ein[4] und dem Angeschuldigten steht kein Rechtsweg offen um auf

---

[1] Die Uebernahme des Zeugnisses bei dem Sollemnitätsact begründet allerdings eine Verpflichtung dasselbe zu leisten, aber auch dies ist nur ein indirecter Zwang.

[2] So weit für das Verfahren *in iure*, die Instruction des Prozesses, eine Aeusserung des Beklagten erforderlich ist, zwingt allerdings der Prätor denselben zur Antwort; darauf beruhen die *interrogationes in iure* des Civilrechts. Aber diese sind eng beschränkt und auf das *iudicium* erstreckt dieser Zwang sich überall nicht.

[3] Directe Belege fehlen; aber es begegnet auch nirgends eine Spur von derartiger Beschränkung des consularischen oder tribunicischen Strafrechts.

[4] Die ältesten und am zuverlässigsten überlieferten Christenprozesse, bei denen durchgängig der Ankläger fehlt, bestehen wesentlich in einem derartigen Verhör, da bei dem Eingeständniss der Beschuldigten von weiteren Beweisen abgesehen wird. So sagt in den Acten der scillitanischen Märtyrer vom J. 180 (das lateinische Original am besten bei Robinson texts and studies 1, 2. 1891 p. 112; griechische Uebersetzung in dem Bonner Universitätsprogramm 1881) der Proconsul schliesslich: *perseveras Christianus?* was die Angeklagten bejahen. Aehnliche vom Magistrat selbst angestellte Vernehmungen finden sich in den Acten der Perpetua (c. 6) unter

die Ladung der Zeugen einzuwirken, was in älterer Zeit durch das Eingreifen der Tribune möglich gewesen war.

Die Zwangsmittel zur Aussage im magistratischen Strafprozess.

Hinsichtlich der Zwangsmittel, welche bei Verweigerung des Geständnisses oder des Zeugnisses dem Magistrat zu Gebote stehen, ist zu verweisen auf die in der Coercition ihm gegebenen Befugnisse (S. 41 fg.); insbesondere Verhaftung [1] und Geldbussen werden dabei in Anwendung gekommen sein. Die Züchtigung aber und weitere körperliche Marterung, wie sie in solchen Fällen in manchen hoch entwickelten griechischen Staaten statthaft war [2], ist, und zwar nach unserer Ueberlieferung zu schliessen von jeher [3], in Rom nicht bloss bei dem römischen Bürger, sondern bei dem Freien überhaupt ausgeschlossen, was insofern nicht unwahrscheinlich ist, als sowohl die Freiheit wie die Sklaverei in der römischen Rechtsbehandlung als internationale Institutionen aufgefasst werden [4]. Von dieser Regel, die mit Fug zu den Grossthaten der römischen Civilisation gezählt werden darf, ist, so viel wir wissen, in der republikanischen Periode keine Ausnahme gemacht worden [5]. — Aber mit dem Eintritt des Principats

Ausschliessung der Folter in republikanischer Zeit.

Severus, in denen des Pionius vom J. 250 (c. 19 des griechischen Textes), des Cyprianus vom J. 258 und sonst. Als Verhör erscheint auch das Verfahren gegen den Apostel Paulus (act. ap. 25, 7—12) und das gegen Jesus selbst. Ebenso Ammian 29, 1, 25, 33.

[1] Bei Livius 6, 15 fordert der Dictator den M. Manlius auf die von ihm gegen die Regierung vorgebrachte Unterschlagungsanzeige durchzuführen, und als er die Antwort verweigert, wird er verhaftet. Dies ist kein historischer Beweis, aber sachgemässe Schilderung.

[2] Bei den Athenern und den Rhodiern, sagt Cicero part. orat. 34, 118: *etiam, id quod acerbissimum est, liberi cives torquentur.*

[3] Wenigstens scheint bereits in der väterlichen Gewalt, welcher die magistratische nachgeschaffen ist, wohl das Recht der Tödtung, aber nicht das der Folterung des Haussohns enthalten gewesen zu sein und giebt es keine Legende über Abschaffung der Folter für den Freien. — Das dem Magistrat zustehende Züchtigungsrecht (S. 32), welches mit der Folterung nicht zusammenfällt (S. 416 A. 2), aber thatsächlich auf das gleiche Ergebniss auslaufen kann, wird wohl auch zu fassen sein als Freien gegenüber zum Zweck der Erzwingung prozessualischer Aussagen durch Herkommen ausgeschlossen.

[4] Dass das Recht des freien Mannes bei dieser Auffassung massgebend gewesen ist, nicht die Rücksicht auf die mindere Glaubwürdigkeit der erzwungenen Aussage, lehrt die Behandlung der Aussage des Unfreien.

[5] Dass bei Dionysius 3, 73 die Mörder des älteren Tarquinius durch die Folter zum Geständniss gebracht werden, ist sicher späte Fiction. Wenn bei dem Strafgericht vom J. 544/210 (Liv. 26, 27, 9) nicht bloss die Sclaven der gewesenen Campaner gefoltert werden, sondern diese *dediticii* selbst, so sind diese

Anwendung der Folter unter dem Principat.

beginnt dieser Grundpfeiler des Rechtsstaats zu schwanken. Die Folterung dès eines Verbrechens angeschuldigten Freien ist vom Beginn der Kaiserzeit an zur Anwendung gekommen, allem Anschein nach zunächst nicht durch legislative Anordnung, sondern durch die Praxis der den magistratisch-comitialen Prozess wieder aufnehmenden beiden höchsten von den Rechtsschranken befreiten Gerichte. Der Gründer des Principats freilich hat dies nicht zugelassen[1] und noch Kaiser Claudius bei dem Antritt der Regierung eidlich gelobt die Folter gegen den Freien nicht anwenden zu lassen[2]. Aber schon unter Tiberius sind Angeschuldigte auf Geheiss der höchsten Gerichte der peinlichen Frage unterworfen worden[3] und deren Anwendung ist je nach der im Regiment vorherrschenden Tendenz in den beiden folgenden Jahrhunderten unterblieben oder zugelassen, selbstverständlich vorzugsweise bei Majestätsprozessen[4], aber ohne dass sich eine feste Regel erkennen liesse, wahrscheinlich als ausserordentliches den gewöhnlichen Gerichten nicht ohne weiteres verstattetes Zwangsmittel. Geregelt worden ist die Anwendung der peinlichen Frage durch die wenigstens in der schärferen Formulirung auf die Kaiser Marcus und Verus (161 bis 169) zurückgehende rechtliche Scheidung der Personen höheren und niederen Standes[5], indem die ersteren von der Tortur befreit, die letzteren in dieser Hinsicht den Sclaven genähert wurden. Jenes Privilegium kommt dem erblichen senatorischen Adel[6] so

---

kaum als wirklich Freie betrachtet worden. Hinrichtung unter Martern, wie sie bei den sullanischen Proscriptionen und sonst während der Gräuel des Bürgerkriegs vorgekommen ist, hat mit der Folterung im Beweisverfahren nichts gemein.

[1] Die Folterung des Prätors Q. Gallius hat Augustus eidlich in Abrede gestellt (Suet. Aug. 27).

[2] Dio 60, 24.

[3] Die Majestätsprozesse bei Sueton Tib. 58 (daraus wohl Dio 57, 19), der erste vor dem Senat, der zweite wahrscheinlich vor dem Kaiser geführt, sind die ersten sicheren Belege; denn da die Folterung dabei hervorgehoben wird, kann an die ordnungsmässige der Sclaven nicht gedacht werden.

[4] Belege aus der Zeit des Claudius Dio 60, 24; aus derjenigen Neros Tacitus ann. 11, 22 wahrscheinlich bei dem Senat, ders. 15, 56 bei dem Kaiser; aus der Zeit Domitians der Pontificalprozess Sueton Dom. 8.

[5] Cod. 9, 41, 11. Auch die Befreiung des Soldaten von der Tortur erwähnt als exceptionell zuerst Tarruntenus Paternus († 183. Dig. 49, 16, 7). Die Anfänge dieser Scheidung reichen wahrscheinlich bis auf Tiberius zurück. Es ist über diesen Gegensatz der *honestiores* und der *humiliores* oder *plebeii* eingehend im fünften Buch bei der Strafbemessung gehandelt.

[6] C. Th. 9, 35, 3 = Iust. 12, 1, 10. *Honore praediti:* C. Th. 9, 16, 6 = Iust. 9, 18, 7. *Genus aut dignitas:* C. Th. 9, 35, 1 = Iust. 9, 8, 4.

wie den die zweite Beamtenklasse bildenden Personen von Ritterrang zu[1], ferner den Decurionen der Stadtgemeinden und deren Kindern[2]; auch auf die dienenden oder ausgedienten Soldaten und deren Kinder hat diese Befreiung sich erstreckt[3]. Sie gilt indess für das Strafverfahren nur der Regel nach; in dem Majestätsprozess[4] so wie in dem eng verwandten wegen Magie[5] und in dem Prozess wegen Fälschung[6] unterliegt der Angeschuldigte der Folterung ohne Unterschied des Standes. — Die Folterung des freien Zeugen steht zwar principiell derjenigen des leugnenden Angeschuldigten gleich, da auch dieser im Rechtssinn als nicht schuldig angesehen werden muss, ist aber begreiflicher Weise erst in späterer Zeit und in geringerem Umfang zugelassen worden. Wir finden sie zuerst in severischer Zeit angewandt bei unsicheren und sich widersprechenden Aussagen[7]. Seit Constantin werden dann die Freien aus der Hefe des Volkes in dieser Hin-

---

[1] Dies sind die Rangklassen der *eminentissimi* und der *perfectissimi* (Cod. 9, 41, 11; Lactantius de mort. pers. 21: *torquebantur ab eo* — Galerius unter Diocletian — *non decuriones modo, sed primores etiam civitatum egregii ac perfectissimi viri*) und früher wenigstens der römischen Ritter (C. Th. 6, 36, 1 = Iust. 12, 31, 1, wo die jüngere Redaction die Ritter gestrichen hat). Die Officialen, zum Beispiel die *numerarii* (C. Th. 8, 1, 4. 6. 8. 9. Iust. 12, 49, 1. c. 2) sind nicht befreit.

[2] Ulpian Cod. Iust. 9, 41, 11, 1. C. Th. 8, 2, 4 (= Iust. 10, 7, 1, 2). 9, 35, 2 (= Iust. 9, 41, 16). 12, 1, 47. 80. Cod. 10, 32, 33. Lactantius de mort. pers. 21 (A. 1). Dies Privilegium bleibt sogar dem gewesenen Decurio (Dig. 50, 2, 14). Eine Ausnahme Cod. 9, 22, 21 pr.

[3] Tarruntenus Paternus Dig. 49, 16, 7. Modestinus Dig. 49, 16, 3, 10. C. Th. 9, 35, 1 (= Iust. 9, 8, 4). Cod. Iust. 9, 41, 8 pr. — Auf die militärischen Apparitoren, insbesondere die bei der Löhnung verwendeten *numerarii* und *actuarii*, welche Constantin von den Soldaten ausschied und zu den in amtlicher oder quasi-amtlicher Lebensstellung (*condicio*) befindlichen Personen (*condicionales:* Tertullian. de idol. 12; Cod. Th. 10, 1, 5. 12, 7, 3. 14, 9, 2. Cod. Iust. 8, 17, 11) stellte, erstreckt diese Befreiung sich nicht nach den allerdings in die justinianischen Gesetze nicht übergegangenen Erlassen (C. Th. 8, 1, 5. 7. 8).

[4] Paulus 5, 29, 2. Constantin im Edict *de accusationibus* Bruns fontes p. 249 (= C. Th. 9, 5, 1 = Iust. 9, 8, 3). C. Th. 9, 35, 1 (= Iust. 9, 8, 4). c. 2 (= Iust. 9, 41, 16, 1). Mit Unrecht führt dies Ammian 19, 12, 7 zurück auf die *leges Corneliae*. Die Geschichtsschreiber der Spätzeit geben von solchen Folterungen nur zu zahlreiche Belege (so Ammian 18, 3, 5. 21, 16, 9. 26, 10, 5. 29, 2, 25—28). — Wegen der Zeugen vgl. S. 408 A. 2. — Bei Rangpersonen wird wohl vorher bei dem Kaiser angefragt (C. Th. 9, 35, 1. Ammian 19, 2, 9: *per elogium principis torqueri praeceptus*. 28, 1, 10, 1).

[5] C. Th. 9, 16, 6 = Iust. 9, 18, 7. Ammian 29, 1, 6—40. Zosimus 4, 13—15.

[6] C. Th. 9, 19, 1 = Iust. 9, 22, 21.

[7] Callistratus (unter Severus) Dig. 48, 18, 15 pr.: *ex libero homine pro testimonio non vacillante quaestionem haberi non oportet.*

sicht den Unfreien gleich geachtet[1] und wird in dem Majestätsprozess zwischen Angeschuldigten und Zeugen hinsichtlich der Folterung kein Unterschied gemacht[2].

Das klägerische Recht der Zeugenladung.

Wenn der magistratische Strafprozess der republikanischen wie der Kaiserzeit von dem Aussagezwang beherrscht wird, so steht dagegen die Accusation der republikanischen Epoche, hervorgegangen wie sie ist aus dem Privatprozess und hauptsächlich nach ihm gestaltet, unter dem entgegengesetzten Princip, allerdings unter wesentlichen Einschränkungen.

Das Verhör des Angeschuldigten, welches dem magistratischen Strafrichter zusteht, wird in der Accusation dem Kläger trotz seiner quasi-magistratischen Stellung nicht gestattet und auch der gerichtleitende Magistrat greift in dieser Weise nicht in die Verhandlungen ein; ein Verhör kennt die Accusation so wenig wie der Privatprozess. Aber wie in dem privaten Multprozess für die Gemeinde[3] wird dem Kläger bei den Quästionen in den einzelnen Gesetzen ein durch Maximalzahlen beschränktes Recht der Zeugenvorladung eingeräumt[4], wonach die Zeugen also in freiwillig erscheinende und gesetzlich verpflichtete sich scheiden[5]. Die Ladung

---

[1] Charisius (unter Constantin) Dig. 22, 5, 21, 2: *si ea rei condicio est, ubi harenarium testem vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio eius credendum non est.* Die Unsicherheit der Grenzlinie ist charakteristisch für das Willkürregiment der magistratischen Cognition, welche die Spätzeit beherrscht.

[2] Charisius (Dig. 48, 18, 10, 1): *omnes omnino in maiestatis crimine, quod ad personam principum attinet* (d. h. bei der eigentlichen Perduellion: Dig. 48, 4, 11, Cod. 9, 41, 1 pr.), *si ad testimonium provocentur, cum res exigit, torquentur.* Wo in unbestimmter Weise von der Folterung der Zeugen die Rede ist (so C. Th. 9, 37 4 = Iust. 9, 42, 3, 3), ist wohl zunächst an den Majestätsprozess gedacht.

[3] Dieses vorzugsweise dem Multprozess angehörige Verfahren, das älteste *iudicium publicum* und der Vorläufer der criminellen Accusation ist im zweiten Buch (S. 183 A. 1 und 3) auch hinsichtlich der dem Kläger dabei eingeräumten Zeugendenuntation behandelt worden. Die Zahl ist, auch wenn ein Magistrat klagt, gesetzlich beschränkt, da der Privatprozess das Zwangszeugniss ausschliesst und es dafür gesetzlicher Ausnahme bedarf.

[4] Repetundengesetz Z. 34: *[is quei petet sei quos ad testumonium deicendum evocari]t secumve duxerit dumtaxat homines IIL* (= 48). Val. Max. 8, 1, 10: *cum accusator* (des M. Aemilius Scaurus wegen Repetunden 700/54) *diceret lege sibi C et XX hominibus testimonium denuntiare licere.* Cicero Verr. l. 1, 19, 51. pro Flacco 15, 35. 36. Plinius ep. 3, 9, 29. Die Zehnzahl des alten *iudicium publicum* (S. 183 A. 2) wird also regelmässig überschritten. In der Kaiserzeit aber werden diese Zahlen abgemindert (Dig. 22, 5, 1, 2. l. 3, 6).

[5] Quintilian 5, 7, 9: *duo genera sunt testium, aut voluntariorum aut eorum, quibus in iudiciis publicis lege denuntiari solet, quorum altera pars utroque*

bewirkt der Kläger, und zwar regelmässig in der Zwischenzeit nach seiner Zulassung zur Anklage und vor dem für diese angesetzten Termin, welche Frist ihm hauptsächlich eben für die Auswahl und die Herbeischaffung der Zeugen gegeben ist (S. 396 A. 2); wenn indess im Verhandlungstermin die Heranziehung eines weiteren Zeugen sich als nothwendig erweist, so ist nachträgliche Ladung nicht ausgeschlossen[1]. Für die Ladung werden dem Kläger die Hülfsmittel der öffentlichen Gewalt zur Verfügung gestellt[2], ohne Zweifel in derselben Art und in demselben Umfang, wie sie in dem älteren Prozess bei der magistratischen Ladung auftreten; über etwanige Entschuldigungen[3] wird das Gericht befunden und im Fall des ungerechtfertigten Ausbleibens entsprechende Strafen erkannt haben. Sollte der Zwangszeuge erscheinen, aber die Aussage verweigern, so wird er auf Antrag des Klägers der Coercition des vorsitzenden Magistrats unterlegen haben; indess kennen wir keinen derartigen Fall und wird vielmehr der Kläger bei der Auswahl der Zeugen darauf Rücksicht genommen haben, dass das Verhör zu seinen Gunsten verlief. Der Kostenersatz, welcher wenigstens den zum Erscheinen gezwungenen Zeugen nicht versagt werden konnte, hat dem Kläger für die von ihm beigebrachten Zeugen obgelegen[4]. Befreit von dem Zeugenzwang sind, abgesehen von den vom Zeugniss schlechthin ausgeschlossenen Personen (S. 401 fg.), die Verwandten des Angeschuldigten[5] und die durch Patronat ihm nahe stehenden

---

stitur, alterum accusatoribus tantum concessum est. Cicero pro Sex. Roscio 38, 110: *id quod ex ipsis cognoscere poteritis, si accusator voluerit testimonium eis denuntiare.*

[1] Wenigstens führt darauf, dass nach dem Stadtrecht von Genetiva c. 95 dem Strafrichter aufgegeben wird ausser dem Erscheinen der Zwangszeugen auch das derjenigen zu bewirken, *qui in testimonio dicendo nominati erunt.*

[2] Cicero Verr. l. 2, 26, 64 bewirkt die Ladungen seiner sicilischen Zeugen neben dem Gesetz gestützt auf ein Schreiben des Vorsitzenden der Quästio Glabrio und giebt das Verzeichniss derselben an den Statthalter von Sicilien (2, 27, 65: *nomina edidi Metello*).

[3] Sueton Claud. 15.

[4] Allgemein spricht dies für die bei der Appellation beigebrachten Zeugen Diocletian aus (Cod. 7, 62, 6, 2). Cicero pro Flacco 6, 14 spricht von dem den Zeugen des Klägers gewährten *largum et liberale viaticum.* 18, 41. Dig. 22, 5, 3, 4. Cod. Th. 9, 37, 4. 11, 39, 13 (= Inst. 4, 20, 11). Cod. 4, 20, 16, 1.

[5] Diese befreit das julische Gesetz über die *iudicia publica* bis zur der Cognationsgrenze (Coll. 9, 2, 3 = Dig. 22, 5, 4 vgl. 5; Stadtrecht von Genetiva c. 95; Paulus 5, 15, 2 = Coll. 9, 3, 2; Dig. 38, 10, 10 pr.). Die Schwankungen dieser Grenze selbst (Vat. fr. 299. 301 und sonst) können in diesem Zusammenhang nicht verfolgt werden, da sie allgemeinere Erörterung fordern.

Personen[1] so wie gewisse andere Kategorien mit Rücksicht auf ihr Alter[2], ihre Entfernung vom Orte[3] und ihre Lebensstellung[4]; diese alle können nur mit ihrem freien Willen als Zeugen auftreten. — Dem Angeschuldigten steht das Recht Zeugen beizubringen ebenfalls zu, aber die Zwangsladung derselben so wenig im Accusationsprozess wie im Cognitionalverfahren[5]. Hierin kommt die quasi-magistratische Stellung des Klägers in scharfer Weise zum Ausdruck; mehr noch als bei der Anquisition, bei welcher der Magistrat wenigstens moralisch zur Unparteilichkeit verpflichtet war, erscheint hier der Beklagte in unbilliger Weise zurückgesetzt. Es hat dies auch zu Beschwerden und zu Ausnahmebestimmungen namentlich bei dem Ambitus geführt[6]. — Dem Accusationsprozess der Spätzeit sind diese Normen nur in beschränktem Umfang eigen geblieben. Die Befragung des Angeschuldigten ist auf ihn erstreckt worden und selbst die peinliche Frage findet statt, wenn das Gesetz, wie bei dem Majestätsprozess, sie fordert[7] oder das Gericht sie zulässt. Anstatt der gesetzlichen Beschränkungen der Anzahl der vom Ankläger zu ladenden Zeugen und des Ausschlusses des Beschuldigten von der Zeugenladung ist allem Anschein nach das gerichtliche Arbitrium eingetreten und überhaupt das Verfahren der Cognition genähert[8].

Der Form nach bilden die Aussagen — von der peinlichen Frage wird bei den Sclavenaussagen die Rede sein — in der

---

[1] Dig. 22, 5, 4.

[2] Vom Zwangszeugniss ist befreit nach Callistratus und Ulpian (Dig. 22, 5, 3, 5. l. 19, 1) der Unmündige, nach Venuleius (Dig. 22, 5, 20) wer noch nicht zwanzigjährig ist.

[3] Ulpian Dig. 22, 5, 19: *inviti testimonium non . . . (dicit) is qui non detractandi testimonii causa [rei publicae causa] aberit.* Der Zusatz scheint nothwendig, da die blosse Abwesenheit vom Gerichtsort unmöglich entschuldigen kann.

[4] Die Magistratur befreit nicht (Dig. 22, 5, 21, 1), dagegen späterhin der Episcopat (Theodosius C. Th. 11, 39, 8 = Iust. 1, 7, 3; Justinian nov. 123 c. 7). Befreit sind auch die Steuerpächter und die Armeelieferanten (Dig. 22, 5, 19).

[5] Quintilian 5, 7, 9 (S. 408 A. 5).

[6] In einem befreiten Prozess vor dem Senat wird von der Regel abgewichen: *Varenus*, sagt Plinius ep. 5, 20, *petiit, ut sibi quoque defensionis* (wegen Repetunden) *causa evocare testes liceret . . . egi pro Vareno . . . impetravimus rem nec lege comprehensam nec satis usitatam, iustam tamen.* Nachher (ep. 6, 5. 13) wird im Senat darüber verhandelt, ob das gegenseitige Ladungsrecht *exemplo legis ambitus* allgemein auf Repetunden auszudehnen sei.

[7] Allerdings unterliegt ihr alsdann, mit Rücksicht auf die Calumnienklage, auch der Ankläger (Constantins Edict S. 407 A. 4).

[8] Justinian Cod. 4, 20, 16.

Regel einen Theil und den eigentlichen Kern der Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht; sie werden insofern in dem folgenden Abschnitt zur Besprechung kommen. Indess ist die Zeugnissgebung keineswegs unbedingt an die Gerichtsverhandlung geknüpft. Die Ablegung des Zeugnisses und des bestärkenden Eides vor dem Ortsgericht des Zeugen ist allerdings dem römischen Herkommen fremd und in Criminalsachen noch von Justinian untersagt worden[1]. Aber die aussergerichtliche[2] unter Beobachtung der bei Privaturkunden üblichen Formen beglaubigte[3] Aussage wird daneben schon in republikanischer Zeit[4] und insbesondere unter dem Principat zugelassen[5]. Freilich fällt bei ihr die eidliche Bestätigung weg[6] und vor allem die bei der gerichtlichen Aussage der Gegenpartei gegebene Möglichkeit den Zeugen zu befragen; desswegen ist ein derartiges Zeugniss zuweilen als ungenügend abgelehnt worden[7]. Aber als Aushülfe wird diese Form zugelassen und ist namentlich häufig vorgekommen bei dem sachlich wenig bedeutenden Charakterzeugniss, der sogenannten Laudation, wenn der Zeuge behindert war persönlich zu erscheinen[8].

Gerichtliches und aussergerichtliches Zeugniss.

[1] Nov. 90 c. 5; vgl. Cod. 4, 20, 16.

[2] Quintilian 5, 7, 1: *testimonia dicuntur aut per tabulas aut a praesentibus.* Auch sonst wird das aussergerichtliche Zeugniss als *testimonium* bezeichnet, genauer aber als *testificatio* (Cicero Verr. 5, 39, 102) oder *testatio* (Quintilian 5, 7, 32; Paulus Dig. 3, 2, 21).

[3] Cicero Verr. 5, 39, 102. Quintilian 5, 7, 32: *saepe inter se collidi solent inde testatio, hinc testes ... haec enim se pars iure iurando, illa consensu signatorum tuetur.* Ders. 5, 7, 1: *minus obstitisse videtur pudor inter paucos signatores.*

[4] Bei dem gewöhnlichen Personalzeugniss ist dies, von der Laudation abgesehen, für die republikanische Zeit nicht zu belegen; Verlesung einer für den Zeugen peinlichen Aussage in dessen Anwesenheit Cicero pro Cluentio 50, 168. Aber die unter den Zeugnissen figurirenden Gemeindebeschlüsse werden zwar regelmässig von dazu bevollmächtigten Abgesandten der Gemeinde dem Gericht vorgelegt und diese den übrigen Zeugen gleich behandelt, zuweilen jedoch dem Sachwalter schriftlich übersandt; dieser Art sind die bei Cicero Verr. 3, 36, 83. c. 37, 85. c. 38, 87. c. 39, 89. c. 42, 99. c. 44, 106. pro Flacco 15, 35 behandelten.

[5] Tacitus dial. 36 unter den Vorzügen der früheren Eloquenz: *cum testimonia quoque in iudiciis non absentes nec per tabellam, sed coram et praesentes dicere cogerentur.* Appuleius apol. 57—60. In der Spätzeit erscheint die Befreiung vom mündlichen Zeugniss als Standesprivilegium (Justinian Cod. 4, 20, 16).

[6] Quintilian 5, 7, 32 (A. 3).

[7] Dies thaten Hadrian (Dig. 22, 5, 3, 3) und ein *praefectus praetorio* (Dig. 3, 2, 21).

[8] Asconius in Scaur. p. 28: *laudaverunt Scaurum* (in dem Prozess vom J. 700/54) *consulares novem ... horum magna pars per tabellas laudaverunt, quia*

B. Die Aussage und das Quasi-Zeugniss des Unfreien.

Aussage des Unfreien.

Die Aussage des Unfreien über seine Handlungen wie über seine Wahrnehmungen wird im Strafprozess ebenso zugelassen wie die Aussage des Freien. Indess die — zunächst an dem selbstverständlich dem Unfreien verschlossenen Beglaubigungsact haftende — Bezeichnung des Zeugnisses wird auf die Sclavenaussage nicht erstreckt[1] und es steht dieselbe überhaupt unter anderen und erschwerenden Normen. Auch hier ist es zweckmässig unter Zusammenfassung des Geständnisses und des Zeugnisses zuerst die — selbstverständlich hier auf den Herrn sich beziehende — Freiwilligkeit oder Nothwendigkeit der Sclavenaussage, sodann die Zulässigkeit derselben nach ihrem Inhalt, endlich ihre Form zu behandeln.

Grenzen des Aussagezwangs gegenüber dem Unfreien.

Gezwungen zur Gestattung der gerichtlichen Vernehmung des Sclaven wird der Eigenthümer desselben im delictischen Privatprozess nicht, selbst dann nicht, wenn das Delict dem Sclaven selber zur Last gelegt wird. Bei nicht noxalem Verfahren kann er die von dem anderen Theil begehrte Vernehmung des Sclaven gestatten oder verweigern; ebenso im Noxalprozess, wenn er ihm weder durch Auslieferung des Sclaven noch durch Zahlung der Busse ein Ende machen will, in der gleichen Weise verfahren und dem Spruch des Geschwornen die Entscheidung anheimgeben. Die Vernehmung des Sclaven hängt also hier immer von dem Willen des Eigenthümers ab und ist, wenn der Verletzte sie von sich aus in der bei Unfreien üblichen Form der Folterung vornimmt, strafbare Schädigung[2].

In dem öffentlichen magistratischen Prozess dagegen sowohl der älteren Epoche wie späterhin in dem Cognitionalverfahren ist der Magistrat bei der Vernehmung des Sclaven nicht an die Einwilligung des Eigenthümers gebunden, einerlei ob dem Sclaven selbst ein Delict zur Last gelegt oder die Aussage für ein Strafverfahren gegen Dritte gebraucht wird; das unbedingte Fragerecht, wie der Magistrat es gegen den Freien ausübt, kommt um so mehr auch gegen den Unfreien in der bei diesem hergebrachten Form zur

aberant. Cicero ad fam. 1, 9, 19. Ebenso Pompeius im Prozess des Munatius Plancus (Val. Max. 6, 2, 5; Dio 40, 55).

[1] Terentius Phorm. 292: *servom hominem causam orare leges non sinunt neque testamenti dictio est.* Plautus Curc. 623 = 5, 2, 25. Justinian nov. 90 c. 6: *εἰ φανείη τυχῆς οἰκετικῆς ὤν, τὴν αὐτοῦ μαρτυρίαν ἀντὶ μηδὲ γενομένης εἶναι.*

[2] Dig. 48, 18, 20.

Anwendung. Allerdings steht es dem Herrn frei, wenn der Sclave selbst angeschuldigt wird, ihn bei der Vertheidigung zu unterstützen (S. 81 A. 6).

Bei der Accusation, welche der Form nach ein Privatprozess ist, der Sache nach dem Kläger eine magistratische Function zuweist, ist ähnlich wie bei dem Zeugniss ein Mittelweg eingeschlagen. An sich hängt die Vernehmung, einerlei ob es sich um ein eigenes Delict des Sclaven oder nur um die Aussage über ein fremdes handelt, auch hier von dem Eigenthümer ab[1]. Aber es kann durch Gerichtsbeschluss Zwangsvernehmung herbeigeführt werden, sei es dass bei der gegen einen Sclaven beabsichtigten Anklage dem Eigenthümer aufgegeben wird ihn dem Gericht zu stellen oder nach Umständen mehrere in Frage stehende Sclaven dem Gericht vorzuführen, damit der Kläger den Beschuldigten ausfindig mache, sei es dass der Beklagte angewiesen wird zum Zweck der Beweiserhebung seine Sclaven dem Kläger zur Verfügung zu stellen[2], sei es endlich, was wenigstens unter dem Principat auch zulässig war, dass dieselbe Forderung an einen bei dem Prozess nicht betheiligten Sclavenbesitzer gestellt ward[3]. — Unter allen Umständen ist in diesem Fall, wenn der angeschuldigte Sclave freigesprochen wird oder wenn der Prozess, für welchen sein Zeugniss

---

[1] Cicero pro Cluentio 63—66, wo man sieht, dass der Eigenthümer wohl in diesem Fall die Auslieferung des angeschuldigten Sclaven verweigern kann, aber dadurch leicht in den Verdacht der Mitschuld geräth. Darauf bezieht sich auch Cicero part. orat. 34, 117: *sive quaestiones habitae aut postulatio ut habeantur causam adiuvabunt.* Ders. pro Sex. Roscio 28, 77: *innocenti saluti solet esse, ut servos in quaestionem polliceatur.* Quintilian 5, 4: *sive de habenda quaestione agetur, plurimum interest, quis et quem postulet aut offerat et in quem et ex qua causa, sive iam erit tradita, quis ei praefuerit.*

[2] Dies geschieht schon in dem S. 197 A. 3 erwähnten Prozess wegen des Incests der Vestalinnen: Val. Max. 6, 8, 1, Asconius in Mil. p. 35 fg. und in dem gleichartigen gegen Clodius (S. 198 A. 3): schol. Bob. in or. in Clod. et Cur. p. 338, desgleichen in den nach Clodius Ermordung angestellten Prozessen (Asconius in Mil. p. 35; Cicero pro Mil. 21. 22), auch in dem Prozess gegen Appuleius wegen Magie (apol. 43—47), vor allem aber in den Ehebruchsprozessen (Coll. 4, 11, 1. c. 12, 8. Dig. 48, 5, 28, 6. 11. 14).

[3] Dig. 48, 5, 28, 6: *divus Hadrianus . . . rescripsit et de exteris servis quaestionem esse habendam.* 48, 18, 13. Paulus 5, 16, 3 (= Ed. Theodorici c. 100): (*servos alienos in alterius caput torqueri*) *non est permittendum, nisi delator* (der fiscalische, wie es scheint), *cuius interest quod intendit probare, pretia eorum quanti dominus taxaverit inferre sit paratus vel certe deterioris facti servi subire taxationem.*



erfordert worden ist, mit Freisprechung endigt, der Producent dem Sclaveneigenthümer zu einfachem und unter Umständen zu doppeltem Schadensersatz verpflichtet[1]. — Dem Beklagten ist wie die Denuntiation der Zeugen so auch die Requisition der Sclaven nicht gestattet[2].

Ausschluss der Sclavenaussage zu Ungunsten des Herrn. Die Vernehmung des Unfreien oder Freigelassenen ist nach einer durch das Wesen des Sclavenstaats gebotenen und auch für den Magistrat im Allgemeinen verbindlichen Norm wohl zu Gunsten des Herrn oder des Patrons zulässig[3], nicht aber zu dessen Belastung[4]. In republikanischer Zeit ist, abgesehen von einigen durch Senatsbeschluss angeordneten meistens politischen Prozessen[5], an dieser Norm festgehalten worden. Unter den früheren Kaisern wird sie häufig umgangen durch die namentlich im Majestäts-[6] und im Ehebruchsprozess[7] herbeigeführte Uebertragung des betreffenden Unfreien in das Eigenthum des Staats. Seit Severus ist die Regel selbst für dieselben Delicte der Majestät[8] und des Ehebruchs[9] so

---

[1] Dig. 3, 6, 9. 48, 5, 28 pr. 15. 16. tit. 18, 6 pr. Cod. 9, 9, 3. tit. 46, 6.

[2] Cicero pro Sex. Roscio 28, 77. 41, 119.

[3] Dig. 48, 18, 17, 2. Cod. 4, 20, 8.

[4] Tacitus ann. 2, 30: *vetere senatus consulto quaestio in caput domini prohibebatur.* Cicero pro Sex. Roscio 41, 120. pro Mil. 22, 59. pro Deiot. 1, 3. Paulus 1. 12, 3. 5, 13, 3. tit. 16, 4 (= Dig. 48, 18, 18, 5) *servo qui ultro aliquid de domino confitetur, fides non accommodatur.* 5: *servi in caput domini neque a praeside neque a procuratore neque in pecuniariis quam in capitalibus causis interrogari possunt.* Dig. 1, 12, 1, 8. 29, 5, 6, 1. 48, 18, 1, 5. 16. 18. 19. l. 9, 1. Cod. 4, 20, 8. 9, 41, 6. 7. — Die Jurisprudenz erstreckt die Vorschrift, offenbar um die Umgehung der Regel zu verhindern, auch auf den gewesenen Eigenthümer (Paulus 5, 16, 8; Dig. 48, 18, 17, 3). — Die severische Strafgesetzgebung mit ihrem Willkürregiment hat die Norm untergraben durch die Zulassung derartiger Aussagen in Ergänzung anderer Beweise (Cod. 9, 41, 1, 1).

[5] Incest des Antonius S. 197 A. 3. Incest des Clodius: Cicero part. orat. 34, 118; pro Mil. 22, 59. Catilinarische Verschwörung: Cicero part. orat. a. a. O.

[6] Augustus: Dio 55, 5. Tiberius (den Tacitus desswegen als *novi iuris repertor* bezeichnet): Tacitus ann. 2, 30. 3, 22 (wo der Kaiser die alte Regel anfangs befolgt, dann davon abweicht). 67; auch wohl Dio 57, 19.

[7] Dig. 48, 5, 28, 11—14. tit. 18, 6 pr.

[8] Severus Cod. 9, 41, 1 pr.: *quaestionem de servis contra dominos haberi non oportet exceptis adulterii criminibus, item fraudati census accusationibus et crimine maiestatis, quod ad salutem principis pertinet* (vgl. S. 408 A. 2). Modestinus Dig. 48, 4, 7, 2. Paulus 5, 133. Hermogenianus Dig. 5, 1, 53. Cod. Th. 9, 6, 2. Cod. 9, 8, 6, 1. Tacitus untersagt dies (vita 9), aber ohne dauernde Wirkung. Justinian Cod. 10, 11, 6 hat es zu dem Erlass Theodosius I. C. Th. 10, 10, 17 hinzugesetzt.

[9] Dig. 48, 5, 28, 6. tit. 18, 5. 17 pr. C. Th. 9, 7, 4 pr. = Iust. 9, 9, 31.

wie für einige andere von minderer Bedeutung[1] ausser Kraft gesetzt worden. — Die Aussage des Sclaven oder des Freigelassenen[2] gegen den Herrn oder gegen den Patron wird aber nicht bloss nicht angenommen, sondern, so weit sie nach dem vorher Bemerkten unzulässig ist, als Capitalverbrechen mit dem Tode bestraft[3] und auch wo sie zugelassen wird, ist sie ohne Frage in gleicher Weise geahndet worden, wenn sie abgewiesen wurde. — Im Uebrigen kennt das Recht individuelle Gründe zur Ablehnung der Aussage eines Sclaven nicht; seine persönlichen Verhältnisse werden rechtlich überhaupt ignorirt und können in dieser Hinsicht nicht geltend gemacht werden[4].

Tacitus ann. 14, 60. Bei dem Incest (Dig. 48, 18, 4) und dem Stuprum (Dig. 48, 18, 17, 1; Ammian 28, 1, 55) werden Sclavenaussagen gegen den Herrn nicht zugelassen.

[1] Severus nennt noch die Hinterziehung der Steuern (S. 414 A. 8). Ausserdem werden hieher gezogen werden dürfen die Münzfälschung (Dig. 5, 1, 53); gewisse Mordfälle (Dig. 29, 5, 6, 1. C. Th. 9, 7, 4 = Iust. 9, 16, 8); ferner der Kornwucher (Dig. 5, 1, 53. 48, 2, 13. tit. 12, 1) und das Zuhalten der Frau mit dem eigenen Sclaven (C. Th. 9, 9, 1 = Iust. 9, 11, 1). Dies sind die *causae receptae*, bei welchen der Unfreie den Herrn zur Anzeige bringen kann (Dig. 1, 12, 1, 8). Vielleicht können noch diejenigen Delicte hinzugefügt werden, für welche die allgemeine Anzeigepflicht ausgesprochen ist (S. 91).

[2] Constantin im Edict *de accusationibus* vom J. 314 oder 319 (Bruns fontes p. 249, im Auszug C. Th. 9, 5, 1 = Iust. 9, 8, 3). Coll. 4, 4, 1. Dig. 48, 2, 8. tit. 4, 7, 2. C. Th. 9, 6, 1. 4. Cod. Iust. 9, 1, 21. Die *familiares*, auf die die Bestimmung erstreckt wird (C. Th. 9, 6, 3 = Iust. 9, 1, 20 = Edict. Theodorici 49) sind vielleicht die *coloni* (Cod. Iust. 11, 50, 2).

[3] Constantin a. a. O.: *in servis . . . sive libertis, qui dominos vel patronos accusare aut deferre temptant, eiusmodi legem iuxta antiqui quoque iuris statutum observandum esse censuimus, ut scilicet professio tam atrocis audaciae statim in ipsius admissi exordio per sententiam iudicis comprimatur ac denegata audientia patibulo adfixus exemplum ceteris praestet.* Cod. Th. 9, 6, 3 (= Iust. 9, 1, 20). 10, 10, 17 (= Iust. 10, 11, 6). Cod. Iust. 10, 11, 8, 2. — Danach ist häufig verfahren. Livius ep. 77: *servus ut praemium promissum indici haberet manumissus et ob scelus proditi domini de saxo deiectus est.* Claudius bestraft die derartigen unter Tiberius und Gaius eingegangenen Denuntiationen, nimmt aber selbst dergleichen entgegen (Dio 60, 13). Nerva bestraft die Sclaven und Freigelassenen wegen solcher Denuntiation (dies ist das ἐπιβουλεύειν) mit dem Tode und schärft das bestehende Anzeigeverbot ein (Dio 68, 1; Plinius paneg. 42). Vit. Pertinacis 9: *eos qui calumniis appetiti per servos* (die eigenen) *fuerunt, damnatis servis delatoribus liberavit in crucem sublatis talibus servis.* Herodian 5, 2, 3: (Macrinus) συκοφάνται τε ἢ δοῦλοι, ὅσοι δεσπότας κατήγγελον, ἀνασκολοπίσθησαν. Vielleicht gehört hieher auch die Hinrichtung des Dieners des Apollonius unter Commodus (vgl. den Abschnitt von den Anklägerstrafen).

[4] Wenn auf die Anzeige eine Belohnung ausgesetzt ist (vgl. den betreffen-

Die peinliche Frage bei der Aussage der Sclaven.

Der Form nach bilden die Aussagen der Unfreien eben wie die der Freien einen integrirenden Theil der Gerichtsverhandlung und es wird bei deren Darstellung auf dieselben zurückzukommen sein. Aber gleich hier soll ausgeführt werden, was über die bei Freien exceptionelle, bei Unfreien ständige Form der Befragung unter Anwendung der Folter im Allgemeinen zu bemerken ist. Verstanden wird unter derselben die Aufrechthaltung einer von dem Inquirenten als relevant betrachteten Aussage unter körperlicher, bei Aenderung der Aussage wegfallender, von den gerichtlichen Subalternen dem Befragten zugefügter Marter[1], auf deren Modalitäten weiter einzugehen im Strafrecht nicht erforderlich scheint[2]. Da hienach die Freilassung von der Folter befreite, so hat sich früh der Missbrauch eingestellt, dass bei bevorstehendem Strafprozess der Herr den Sclaven, dessen Aussage ihm gefährlich werden konnte, der Befragung auf der Folter durch Freilassung entzog, wesshalb die mit Rücksicht auf die bevorstehende gerichtliche Vernehmung des Entlassenen stattfindende Freilassung schon früh untersagt[3] und in der späteren Zeit als nichtig behandelt wird[4]. Aus demselben Grunde

---

den Abschnitt), wird diese wohl häufig, aber nicht immer auch dem Unfreien verheissen.

[1] Die Folterung ist kein formales Moment der Aussage des Unfreien, wie sie freilich oft erscheint, sondern kann nur da angewendet worden sein, wo sie den Zweck hat den Angeschuldigten oder den Zeugen zur Abänderung seiner Aussage zu bestimmen. Den geständigen Verbrecher zu foltern ist nicht bloss grausam, sondern sinnlos, und auch bei dem Zeugniss wird schwerlich dazu geschritten sein, wenn es nicht angefochten ward.

[2] Die Leitung hat der *quaesitor* (Schrift ad Her. 2, 7, 10; Cicero pro Sulla 28, 78), die Ausführung die *tortores* (Cicero pro Mil. 21, 57 u. a. St.). Ueber die im Strafprozess angewandten Folterarten (*poenae publicae* bei Constantin C. Th. 9, 12, 1) vgl. Gothofredus zu C. Th. 9, 12, 1 und Marquardt Privatalterth. S. 183. Die eingehende Behandlung könnte sich auf das Strafrecht nicht beschränken, sondern müsste vom Hausrecht ausgehen. Bemerkt werden mag nur, dass die Züchtigung nicht als Folterung angesehen wird. Augustinus (ep. 133 vol. 2. p. 396) lobt die Milde des Strafrichters, welcher das Geständniss der Schuldigen erreicht habe *non extendente eculeo, non sulcantibus ungulis, non urentibus flammis, sed virgarum verberibus.*

[3] Schon bei Livius 8, 15 wird einer des Incests verdächtigen Vestalin aufgegeben sich der Freilassungen zu enthalten.

[4] In republikanischer Zeit werden Freilassungen angefochten als zu diesem Zweck vorgenommen (Cicero pro Caelio 29, 68) und zum Theil mit Erfolg; denn anders können die Angaben des Asconius zu dem milonischen Prozess p. 35. 40 nicht verstanden werden: *Appius postulavit a Milone servos exhiberi numero IIII*

wird bei bestehendem Verdacht der Ermordung des Herrn durch sein Gesinde die Eröffnung des Testaments desselben verboten und indem damit dem etwa in demselben Freigelassenen der Freiheitsbeweis gesperrt wird, auch er den Normen der Sclavenaussage unterworfen[1]. Unter Traian wird diese Procedur noch weiter ausgedehnt und werden auch die bei Lebzeiten vom Testator Freigelassenen bei solchen Mordfällen der peinlichen Frage unterworfen[2]. — Zwischen der Folterung des Angeschuldigten und der Folterung des Zeugen besteht eine rechtliche Grenze nicht, wie denn auch der Strafrichter zunächst häufig nicht in der Lage ist zwischen beiden zu unterscheiden. Um so mehr war es geboten, der Anwendung der peinlichen Frage rechtliche Schranken zu setzen, und wenn in der römischen Rechtsetzung vielfach das Gegentheil geschehen ist, so fehlen doch in den Rechtsquellen auch nicht Anordnungen im entgegengesetzten Sinn: es soll zu ihrer Anwendung nur geschritten werden, wenn der Thatbestand des Verbrechens feststeht[3], auch nicht bei geringeren Verbrechen[4] und wo möglich nicht im Anfang der Untersuchung[5]; schwangere Frauen[6] und Kinder[7] dürfen der Folterung nicht unterworfen und im Allgemeinen soll dabei Mass gehalten werden[8]. Das arge Herkommen mag durch diese Anordnungen wenigstens einigermassen in Schranken gehalten worden sein. — Neben der normalen gerichtlichen Folterung ist, wie bei dem Zeug-

et L et cum ille negaret eos qui nominabantur in sua potestate esse, Domitius ex sententiis iudicum pronuntiavit, ut ex servorum eorum (*suorum* ist Schlimmbesserung) *numero accusator quot vellet ederet.* Nachher steht die Nichtigkeit solcher Freilassungen fest. Paulus Coll. 4, 12, 8. sent. 5, 16, 9. Dig. 48, 18, 1, 13. Cod. 9, 9, 35 pr. — Auch der geschiedenen Frau wird mit Rücksicht auf den häufig nachfolgenden Criminalprozess das Recht der Freilassung wesentlich beschränkt (Dig. 40, 9, 12. l. 13. l. 14. Cod. 9, 9, 3).

[1] Für die republikanische Zeit gilt dies nicht (Schrift ad Her. 1, 14, 24); es ist angeordnet im J. 11/2 n. Chr. (Dig. 29, 5, 13), nicht erst im J. 57 (Tacitus ann. 13, 32).

[2] Dig. 29, 5, 10, 1. l. 11.

[3] Dig. 29, 5, 1, 24. 48, 18, 18, 2.

[4] Augustus Dig. 48, 18, 8 pr.

[5] Augustus Dig. 48, 18, 1 pr. 1. l. 20. Paulus 5, 14, 1. Cod. 9, 41, 3. l. 8, 1.

[6] Paulus 1, 12, 4. Dig. 48, 19, 3.

[7] Dig. 25, 5, 1, 33. 48, 18, 10 pr. l. 15, 1.

[8] Dig. 48, 18, 10, 3: *tormenta moderata.* 48, 18, 7: *quaestionis modum magis est iudices arbitrari oportere itaque quaestionem habere oportet, ut servus salvus sit vel innocentiae vel supplicio.*

niss, auch die aussergerichtliche vorgekommen in der Gestalt, dass über den Act und dessen Ergebnisse eine Beweisurkunde aufgenommen und gleich dem schriftlichen Zeugniss in den Verhandlungen vorgelegt ward[1].

C. Die Haussuchung und die Beschlagnahme der Papiere.

Haussuchung.

Dass im magistratischen Prozess der Strafrichter befugt war bei dem Angeschuldigten eine Haussuchung vorzunehmen ist wahrscheinlich[2], zumal da selbst die private Diebstahlsklage eine solche zulässt[3]. In dem Accusationsverfahren begegnet wenigstens ein ähnliches Verfahren: die dasselbe ordnenden Gesetze gestatten, ohne Zweifel, da der Civilprozess nichts Aehnliches aufweist, im Anschluss an den älteren Strafprozess, dem Kläger in das Haus sowohl des Angeschuldigten wie auch dritter Personen[4] sich zu begeben[5] und die Vorlage theils der amtlichen Aufzeichnungen[6], theils der Rechnungsbücher[7] und überhaupt der Geschäftspapiere des Betreffenden[8] zu verlangen, was auch auf die Municipalbehörden

Beschlagnahme der Geschäftspapiere.

---

[1] Cicero pro Cluentio 63—66.

[2] Die Erzählung von der Tarquinierverschwörung ruht auf der Haussuchung und der Beschlagnahme der Papiere (Liv. 2, 4, 7; entstellt bei Dionysius 5, 7. 8 und Plutarch Popl. 6 durch die Einschiebung des P. Valerius); sie ist wohl paradigmatisch. Ebenso diejenige von der Ausgrabung der Leiche eines Ermordeten im Hause des Mörders in Gegenwart des strafrichtenden Decemvir (Cicero de re p. 2, 36, 61; Liv. 3, 33). Die den Turnus Herdonius (Dionys. 4, 48) und den Petro Antistius (Dion. 4, 57) betreffenden kommen nicht in Betracht.

[3] Zwölftafeln 8, 14 Schöll.

[4] Cicero pro Cluentio 30, 82: *et ex huius* (des Angeschuldigten) *et ex aliorum tabulis.* Verr. l. 1, 38, 98. c. 39, 102: *an tuis solis tabulis te causam dicturum existimasti?* und sonst oft. Wenn hier eine Grenze gezogen war, so kennen wir sie nicht.

[5] Cicero Verr. l. 1, 19, 50: *signa ... cognovi egomet apud istum in aedibus nuper, cum obsignandi gratia venissem.* 3, 66, 154: *haec epistula est . . . quam nos Syracusis in aedibus Apronii, cum litteras conquireremus, invenimus.* c. 71, 167, 4, 61, 137.

[6] Dies sind die im Prozess des Verres mehrfach (3, 10, 26. 5, 21, 54) begegnenden Akten (*tabulae, commentarii*) seiner sicilischen Statthalterschaft.

[7] Namentlich im Repetundenprozess sind diese von hervorragender Wichtigkeit (Cicero Verr. l. 1, 23, 60. c. 36, 92), wenn man auch dem Scholiasten p. 175 nicht glauben wird, dass die römische Hausbuchführung abgekommen sei, damit das Hausbuch nicht im Strafverfahren zum Verräther werde.

[8] Die Generalpächtergesellschaften haben ausser ihrem Hauptbuch (Cicero Verr. l. 2, 74, 182. c. 76, 186) auch ihre Correspondenzbücher (*libri litterarum*

und deren Archive Anwendung findet[1]. So weit es dem Kläger erforderlich scheint, werden diese Acten, die Privatpapiere von den gewöhnlichen Urkundszeugen[2], die Gemeindepapiere von der Gemeinde selbst (A. 1) unter Siegel gelegt und von ihm nach Rom gebracht oder gesandt[3]; nur von den Acten der Staatspächter werden dem Kläger statt der Originale beglaubigte Abschriften ausgefolgt[4]. Zuwiderhandeln gegen diese Vorschriften ist von den Gesetzen mit Strafe belegt[5]. Der Kläger ist verpflichtet diese Papiere drei Tage nach ihrem Eintreffen in Rom dem gerichtsleitenden Magistrat zu überweisen, um sie von diesem unter Zuziehung einer Anzahl von Geschwornen abermals unter Siegel legen zu lassen[6], worauf vermuthlich es dem Kläger freistand unter gerichtlicher Oeffnung und Wiederversiegelung von denselben Einsicht zu nehmen. In der Gerichtssitzung sodann können, wie wir im folgenden Abschnitt sehen werden, diese Acten den Geschwornen vorgelegt werden. — Dem Angeklagten hat die Beschlagnahme der Papiere offenbar ebenso wenig zugestanden wie die zwangsweise Ladung der Zeugen. — Diese Befugniss ist dem Ankläger, wenn gleich vermuthlich wie seine übrigen Rechte eingeschränkt, auch unter dem Principat geblieben[7]. — Die Privatpapiere können

---

missarum und *adlatarum*: a. a. O. 3, 71, 167) vorzulegen. In dem acilischen Repetundengesetz ist erhalten Z. 34 *[e]a quai ita conquaesiverit et sei qua tabulas libros leiterasve pop[licas ..... produ]cere proferrequ[e volet]*; bei Cicero heisst es 4, 66, 149: *ego legem recitare, omnium mihi tabularum et litterarum fieri potestatem oportere.* Ob diese Urkunden den *litterae publicae* zugezählt werden dürfen, ist zweifelhaft, aber nicht minder, ob in dem Gesetz hinter *poplicas* zu ergänzen ist *preivatasve.*

[1] Cicero Verr. 4, 63, 140: *quas ego litteras* (aus dem syrakusanischen *aerarium sanctius*) *obsignandas publico signo deportandasque curavi.* Ders. pro Flacco 32, 78 und sonst.

[2] Cicero Verr. l. 2, 77, 190: *ab hominibus honestissimis obsignata.*

[3] Cicero Verr. act. 1, 11, 33. c. 18, 56. l. 4, 16, 36. 63, 140 (A. 1) c. 66, 149: *postulare coepi, ut mihi tabulas obsignare deportare liceret.* Ders. pro Font. 15, 34, pro Flacco 10, 23, pro Scauro 18, 41.

[4] Cicero Verr. l. 2, 76. 77.

[5] Cicero Verr. 4, 66, 149: *nisi legis sanctionem poenamque recitassem.*

[6] Cicero pro Flacco 9, 21: *triduo* (natürlich nach dem Eintreffen der Acten in Rom) *lex ad praetorem deferri, iudicum signis obsignari iubet: tricesimo die vix deferuntur.* Sie werden dann versiegelt *in publico* aufbewahrt. Dass 'alle' Geschwornen siegeln mussten, ist ein Irrthum der Scholiasten p. 238; erst nach dem Eintreffen der Acten in Rom wird das Gericht constituirt.

[7] Die bei dem Angeschuldigten gefundenen Papiere spielen eine Rolle auch in der Kaiserzeit in dem Majestäts- (Tacitus ann. 2, 30. Ammian 28, 1, 20. 29, 1,

im Allgemeinen nicht in gleicher Weise dem Ankläger zur Verfügung gestellt worden sein[1]; indess ist in einem einzelnen Criminalprozess vom Statthalter sogar dem Beklagten gestattet worden die Privatcorrespondenz der Gegenpartei einzusehen und Abschriften zu nehmen[2].

---

35. c. 2, 3) und dem Repetundenprozesse (Plinius ep. 3, 9, 10. 7, 6, 2). Die Einsicht in die öffentlichen Protokolle (*acta publica tam criminalia quam civilia*) ist gestattet (Cod. 2, 1, 2).

[1] Caracalla Cod. 2, 1, 4: *qui accusare volunt, probationes habere debent, cum neque iuris neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat.* Insbesondere bei der Capitalanklage ist der Angeklagte nicht verpflichtet dem Ankläger Beweismaterial zu suppeditiren (Dig. 49, 14, 2, 2). Genaueres erfahren wir nicht; vermuthlich entschied in späterer Zeit im einzelnen Fall das Ermessen des Strafrichters.

[2] In dem Criminalprozess des Appuleius wegen Magie wird (c. 78) dem Beklagten gestattet ein unter den Papieren seines verstorbenen Stiefsohns Pontianus aufbewahrtes im Besitz des Klägers befindliches Schreiben in Gegenwart desselben abzuschreiben: *quas litteras tabulario [inlatas a] Pontiano praesente et contra scribente Aemiliano nudius tertius tuo iussu, Maxime, descripsimus.* Die Correctur ist nicht dem Wortlaut nach, aber sachlich gesichert. Allerdings ist aus diesem Schreiben ein Bruchstück vom Kläger beigebracht und verlangt der Beklagte die Vorlage des vollständigen Briefes. Ohne Frage ist dies ein Ausnahmefall.

Sechster Abschnitt.

Das Beweisverfahren.

Das Beweisverfahren im Strafprozess, das seine Gestalt wahrscheinlich in der Anquisition erhalten hat (S. 164 fg.), soll hier dargelegt werden, wie es uns in dem Accusationsprozess insbesondere in der ursprünglichen dem Geschwornengericht angepassten Gestalt entgegentritt, aber auch nach dessen Wegfall im Ganzen geblieben zu sein scheint. Auch das wesentlich formlose Cognitionalverfahren wird auf diese Prozessregeln einigermassen Rücksicht genommen haben. Verlauf des Beweisverfahrens im Accusationsprozess.

Die passive Haltung, welche dem oder den Spruchberechtigten im Privatprozess vorgeschrieben ist [1] und welche, in scharfem Gegensatz zu dem öffentlichen Verfahren, dieses als schiedsrichterlich charakterisirt, ist auch auf die Quästion übergegangen. Dem vorsitzenden Quaesitor, einem Magistrat oder mit magistratischen Rechten ausgestatteten Privaten, liegt es ob, die an dem Prozess Betheiligten in Ordnung zu halten, auch auf Beseitigung von Störungen und zweckmässige Abkürzung der Vorträge hinzuwirken [2], wozu ihm die Coercitionsmittel zur Verfügung stehen [3]; aber ein Passive Haltung des Magistrats und der Geschwornen.

---

[1] Gellius 14, 2, 16—19.

[2] Schrift ad Her. 4, 35, 47: *quaesitoris est unumquemque horum* (Ankläger, Vertheidiger, Zeugen), *in officio suo continere;* er soll den Zeugen anhalten seine Wahrnehmungen vorzutragen (nicht *praeterquam quod sciat aut audierit argumentari et coniectura prosequi*). Nach Quintilian 6, 4, 11 sollen bei der Altercation die Advocaten sich nicht ins Wort fallen *iudices vel praesidentes magistratus appellando frequentius, ut loquendi vices serventur.* Tacitus dial. 19. 20.

[3] In dem Repetundengesetz Z. 45 ist von Multirung der Geschwornen die Rede, ohne Zweifel durch den Quaesitor. Wegen der Aufregung der Zuhörerschaft hebt der Vorsitzende die Sitzung auf (Cicero Verr. 5, 63, 163).

Eingreifen in die Verhandlungen selbst steht ihm nicht zu und namentlich hat er nach den Ordnungen der Republik nicht das Recht die Zeugen zu befragen[1]. Unter dem Principat hat die Einwirkung des Magistrats auf die Accusationen sich gesteigert und kommt es vor, dass er die Zeugen befragt[2]. — Auch die Geschwornen, wenn die Accusation vor solchen geführt wird, haben schweigend den Verhandlungen zu folgen und dürfen auch ihrerseits weder durch Befragung der Zeugen noch gar durch Mittheilung eigener Kunde in die Beweisführung eingreifen[3].

Instauration des Beweisverfahrens. Bevor wir uns zu den Modalitäten des Beweisverfahrens wenden, erscheint es angemessen, die römische Sitte der Instauration desselben zu erörtern, da das Beweisverfahren ohne Rücksicht auf dessen gesetzlich theils zulässige, theils vorgeschriebene Multiplicität nicht genügend dargelegt werden kann und jeder neue Termin dem oder den vorhergehenden gleichmässig verläuft. Wenn die Accusation von den drei Vorterminen des Comitialprozesses (S. 165) nichts weiss, so hat sie aus dem Privatprozess das eben bezeichnete Instaurationsverfahren übernommen, das heisst es ist dem Gericht auch hier freigestellt nach Abschluss des Beweisverfahrens statt der Urtheilsfällung zu erklären, dass die Sache nicht hinreichend aufgeklärt sei — *sibi non liquere* — und demnach ein aber-

---

[1] Das Schweigen der Documente aus republikanischer Zeit giebt dafür vollgültigen Beweis.

[2] Dies zeigt der Magieprozess des Appuleius apol. 48. 61. 62. 98. 101. Bei Dio 54, 3 richtet schon in augustischer Zeit der einen Majestätsprozess leitende Prätor eine Frage an den Zeugen; indess ist auf diese beiläufige Erwähnung kein rechter Verlass. Constantin schreibt dem Strafrichter vor wohl die Ermittelung seinerseits zu fördern, aber sich unparteiisch zwischen den Parteien zu halten und während der Verhandlungen seine Ansicht nicht kundzugeben: C. Th. 9, 19, 2 = Iust. 9, 22, 22: *nec accusatori tantum quaestio incumbat nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit iudex medius nec ulla quae sentiat interlocutione divulget, sed tamquam ad imitationem relationis, quae solum audiendi mandat officium, praebeat notionem, postrema sententia quid sibi liqueat proditurus.* Danach greift der Magistrat allerdings nach Ermessen in den Accusationsprozess ein.

[3] Repetundengesetz Z. 39; *ioudex nei quis disputet.* Ausnahmsweise wurden in dem Specialgesetz wegen der Ermordung des Clodius die Geschwornen angewiesen die Angabe des Zeugen vorkommenden Falls aus eigenem Wissen zu bestätigen (Asconius in Mil. p. 40: *dicta eorum* — der Zeugen — *iudices confirmarent*). Bei den Prozessen vor dem Senat wird diese Regel zuweilen verletzt. Tacitus ann. 1, 74: (*Tiberius*) *exarsit adeo, ut rupta taciturnitate proclamaret.* — In dem Prozess vor dem Senat wird diese Regel durch dessen Geschäftsordnung modificirt. Plinius ep. 2, 11, 9: *Tuccius Cerialis consularis iure senatorio postulavit.*

maliges Beweisverfahren anzuordnen — *amplius pronuntiare*[1]. Es tritt dies Verfahren in diesem Prozess in verschiedenen Modificationen auf, von denen die folgenden für uns erkennbar hervortreten.

1. Die einfache und wahrscheinlich ursprüngliche Form der Ampliation begegnet bei den von Sulla wiederhergestellten senatorischen Consilien: es wird nach dem Schluss der Verhandlung den Geschwornen freigestellt bei mündlicher Abstimmung sich zu enthalten, bei schriftlicher unbeschriebene Stimmtafeln abzugeben[2] und wenn diese Abstimmung weder für die Freisprechung noch für die Verurtheilung die erforderliche Majorität ergiebt, tritt Ampliation ein[3]. **Ampliation.**

2. Nach dem gracchanischen Repetundengesetz vom Jahre 631/123 richtet der Vorsitzende nach dem Schluss der Verhandlung an die Geschwornen die Frage, ob sie hinreichend informirt seien. Wenn über ein Drittel derselben die Frage verneinen, erfolgt Ampliation[4].

---

[1] Donatus zu Terentius Eun. 2, 3, 39: *est 'liquet' verbum iuris, quo utebantur iudices cum 'amplius' pronuntiabant.* Gleichbedeutend mit *liquere* ist *causam novisse* (Repetundengesetz Z. 40—44; Cicero Verr. l. 2, 32, 79). Weitere Belege in den folgenden Anmerkungen. — Im Privatprozess kann die Ampliation auch bei dem Einzelgeschwornen vorkommen (Seneca ep. 65, 15: *nega tibi liquere et nos reverti iube;* vgl. Cicero Brut. 22); erwähnt wird sie bei collegialisch besetztem Gericht, da sie hier durch Abstimmung herbeigeführt wird, so in dem der Decemvirn *litibus iudicandis* (Cicero pro Caec. 33, 97: *prima actione non iudicaverunt*) und in den Recuperatorenprozessen (Liv. 43, 2, 10: *accusati ampliatique; cum dicenda de integro causa esset, excusati;* Cicero pro Caecina 3, 6: *vos . . . bis iam de eadem causa dubitasse;* 4, 9: *prolato iudicio*); ebenso in dem pontificalen Hausgericht (Liv. 4, 44, 12).

[2] Vgl. Repetundengesetz Z. 54: *[pronontiato] ubei nihil scriptum erit 'seine suffragio'.* Dass neben *a(bsolvo)* und *c(ondemno)* auch mit *n(on) l(iquet)* gestimmt werden konnte, wird man dem Scholiasten der Verrinen p. 164 nicht glauben.

[3] Dies Verfahren schildert ausführlich Cicero pro Cluentio 27. 28 in Beziehung auf den Mordprozess gegen Oppianicus 674/80. Da mehrere Geschworne erst, nachdem andere für Verurtheilung gestimmt haben, sich der Abstimmung enthalten, so kann die Vorfrage hier nicht gestellt sein und wenn ein Geschworner erklärt, *cum potestas esset ampliandi, sibi liquere* (Cicero pro Caec. 10, 29), so ist mit der Ampliation die Stimmenthaltung bei der Abstimmung über die Schuldfrage gemeint. Dasselbe Verfahren wird vorausgesetzt in dem Fragment einer Anklagerede in der Schrift ad Her. 4, 36, 48: *quid fuit, iudices, quare in sententiis ferendis dubitaveritis aut istum hominem nefarium ampliaveritis? . . . hic vos veriti estis, si primo coetu condemnassetis, ne crudeles existimaremini?*

[4] Die hieher gehörigen geringen und nicht durchaus verständlichen Reste des acilischen Repetundengesetzes Z. 46—49, insbesondere Z. 49: *[de] reis quo-*

Comperendination.

3. Nach dem servilischen Repetundengesetz vom J. 643/111 und ebenso nach den späteren diese Quästion regelnden Ordnungen ist die zweifache Verhandlung des Prozesses obligatorisch, so dass nach dem Abschluss des Beweisverfahrens auf den zweitfolgenden Tag (*in diem tertium sive perendinum*) der zweite Termin angesetzt wird[1]. Ob die Comperendination sich auf andere Quästionen erstreckt hat, wissen wir nicht[2].

In Folge der Ampliation oder Comperendination wird der eingeleitete Prozess vor demselben Magistrat und denselben Geschwornen in zwei- oder mehrfachem Beweisverfahren verhandelt; die technische Bezeichnung des einzelnen Beweisverfahrens ist *actio* mit Zusetzung der Ziffer[3]. Die Verschleppung der Entscheidung, zu welcher diese Procedur führen musste — wir wissen von

modo iudicetur. Ubi duae partes iudicum quei ader[unt] . . . lassen doch an der Trennung der beiden Fragen, der Spruchreife und in der Sache selbst keinen Zweifel. Dass dies Gesetz die Ampliation facultativ machte, sagt Cicero Verr. l. 1, 9, 26: *ego tibi illam Aciliam legem restituo, qua lege multi semel accusati, semel dicta causa, semel auditis testibus condemnati sunt.*

[1] Cicero Verr. l. 1, 9, 26: *ut opinor Glaucia primus tulit, ut comperendinaretur reus; antea vel iudicari primo poterat vel amplius pronuntiari.* Festus ep. p. 283: *res comperendinata significat iudicium in tertium diem constitutum.* Gellius 14, 2, 1. In dieser Weise wird der verrinische Prozess behandelt (Cicero Verr. l. 1, 9, 26: *habet lex . . . bis ut causa dicatur;* l. 1, 7, 20: *sic . . . oppressus est* — in der ersten Verhandlung — *ut . . . nemo istum comperendinatum, sed condemnatum iudicaret*) und ebenso wird in anderen Repetundenprozessen der zwiefachen Verhandlung (Cicero pro Fonteio 16, 37) und der Comperendination (Cicero pro Scauro 29. 30) gedacht. Der dritte Tag ist natürlich zu verstehen mit Ausschluss der für die Gerichtssitzungen ungeeigneten (Cicero Verr. 1, 7, 20: *his ludorum diebus interpositis*). — Die Comperendination kommt auch im Centumviralprozess vor (Plinius ep. 5, 9, 1 vgl. 6, 2, 6); ob sie von da auf die Quästion übertragen ist oder umgekehrt, wissen wir nicht. Diejenige des gewöhnlichen Civilprozesses (Gai. 4, 15) ist verschieden.

[2] Mit dem cornelischen Mordgesetz ist die obligatorische Comperendination unvereinbar (S. 423 A. 3). Dass sie auch in der Quästion *de vi* zur Anwendung kam, lässt sich aus Tacitus dial. 38 nicht mit Sicherheit folgern.

[3] Auch im Recuperatorenprozess spricht das Stadtrecht von Genetiva c. 102 von den *singulae actiones;* für den Quästionenprozess genügt es an die verrinischen Reden der *actio prima* und der *actio secunda* zu erinnern. Jede *actio* kann eine Reihe von Tagen in Anspruch nehmen und man darf sie nicht verwechseln mit der durch die *dimissio* des *consilium* geschlossenen Tageverhandlung. Die bei Plutarch Cic. 7 und in den Verrinenscholien p. 149. 153. 163. 164 über diese Ordnungen vorgebrachten Irrthümer brauchen nicht berücksichtigt zu werden. — Bei dem Verfahren vor dem Senat braucht Plinius (ep. 3, 9. 4, 9, 12) *actiones* für die bei der Theilung eines Sammtprozesses gebildeten Gruppen (S. 379 A. 1).

einem nach siebenmaliger Ampliation in der achten Verhandlung zur Aburtheilung gelangten Repetundenprozess[1] — hat bald zu gesetzlichen Beschränkungen geführt. In dem acilischen Repetundengesetz, dessen Ueberreste wir besitzen, ist die einmalige Ampliation gestattet, weitere zwar nicht unbedingt verboten, aber für den einzelnen Geschwornen, der sie herbeiführen half, mit gesetzlicher Geldbusse belegt[2]. Aus der späteren Zeit liegt kein Beispiel von mehr als zweimaliger Verhandlung eines Prozesses vor. In den pompeischen Exceptionalgesetzen vom J. 702/52 ist die Ampliation überhaupt untersagt[3]. Unter dem Principat wird bei den senatorischen Prozessen ihrer nicht gedacht und vielleicht ist sie dafür ausgeschlossen; bei dem Strafprozess vor Geschwornen aber hat sie fortbestanden[4]. Wo ein Einzelrichter entscheidet, wie dies im späteren Strafprozess die Regel ist, kann allerdings auch auf Vervollständigung des Beweises erkannt werden; aber eigentliche Ampliation und formale Instauration des Prozesses ist bei dem späteren Accusationsprozess und bei der Cognition schwerlich vorgekommen.

Aufruf der Parteien und der Geschwornen.

Das Beweisverfahren, sei es das erste oder ein auf Grund der Ampliation oder Comperendination wiederholtes, beginnt an dem angesetzten Termin mit dem Aufruf der Parteien[5] und der Ge-

[1] Dies ist geschehen in der berühmten Repetundenklage des jüngeren Africanus gegen L. Aurelius Cotta (Appian b. c. 1, 22; Cicero Brut. 21, 81, div. in Caec. 21, 69, pro Fonteio 17, 38) nach Val. Max. 8, 1, 11, wo die Lesung der Epitome *apud iudices ad populum* gegenüber der defecten des vollständigen Textes allein möglich ist.

[2] Repetundengesetz Z. 48: *is* (= *iis*) *sestertium n(ummum) X (milium), quotiens quomque 'amplius' bis in uno iudicio pronon[tiatum erit, singulis multa esto].*

[3] Asconius p. 40: (*lex*) *iubebat, ut . . . res eodem die illo iudicaretur.* Hieran denkt auch Tacitus dial. 39, wo er von der Beschränkung der *comperendinationes* durch das pompeische Gesetz spricht, obwohl die Bezeichnung derselben als *liberae* eigentlich nur auf die Ampliation passt.

[4] Quintilian 4, 1, 4: *contingere istud principiorum genus (quasi causam iudex iam noverit) secundis actionibus potest, primis quidem raro umquam.* 7, 2, 34: *sic praeparabit actione prima iudicum animos.* 12, 9, 16: *hoc* (die schriftliche Concipirung der Rede) *aut primae actiones aut quae in publicis iudiciis post interiectos dies dantur permiserint.*

[5] Die Beantwortung dieser Frage von Seiten des Beklagten ist die Aufnahme des Prozesses. Cicero Verr. l. 2, 40, 97. 98: *mane k. Dec., ut edixerat, Sthenium citari iubet . . . citat reum: non respondit. citat accusatorem.* Ders. pro Cluentio 17, 49. 18, 50. 21, 58. 22, 60. Asconius in Mil. p. 55. in Cornel. p. 59. Plutarch Brut. 27: *τοῦ κήρυκος, ὥσπερ εἰώθει, ἀπὸ τοῦ βήματος τὸν Βροῦτον ἐπὶ τὴν δίκην καλοῦντος.* Scholien zu den Verrinen l. 1, 1, 1 p. 156. Sueton Tib. 1, 1. Martialis 4, 5, 4. Appuleius met. 3, 3 p. 177 Oud. Ammian 29, 1, 44. Dig. 4, 1, 7 pr.

schwornen[1]. Ueber die Rechtsfolgen des Ausbleibens einer Partei (S. 333 fg. 397 fg.) oder der Unvollzähligkeit der Geschwornen (S. 397 A. 3) ist im vierten Abschnitt gesprochen.

Die verschiedenen Formen der Einführung des Zeugenbeweises.

Wie es im Privatprozess hergebracht war[2], wird auch das strafrechtliche Beweisverfahren der Regel nach vom Kläger begonnen mit einer die Belastungsmomente zusammenfassenden Anschuldigung[3] und einer entsprechenden gleichfalls den gesammten Thatbestand behandelnden Entgegnung[4]; in beiden werden in fortlaufender Darlegung die Beweismomente, insbesondere die Zeugenaussagen eingeleitet und in Aussicht gestellt[5]. Eine gesetzliche Zwischenfrist zwischen Anklage und Vertheidigung hat nicht bestanden und auch von gerichtlicher Bewilligung einer solchen finden sich nur vereinzelte Spuren[6]. — Es ist indess von dieser Verhandlungsform auch abgewichen worden. In den

---

[1] Cicero Verr. l. 1, 7, 19 und sonst.

[2] C. Titius bei Macrobius sat. 3, 16, 16: (*iudices*) *veniunt in consilium: tristes iubent dicere: quorum negotium est narrant: iudex testes poscit . . . tabulas poscit . . . . eunt in consilium.* Cicero pro Quinctio 18, 58. 23, 75. 28, 86. Abweichungen mögen vorgekommen sein; so scheint pro Tullio 24 durch die Zeugenaussage die Rede selbst unterbrochen zu werden.

[3] Dies wird, auch im Gegensatz zum Kreuzverhör (*altercatio*), bezeichnet als *oratio* (oder *actio*) *perpetua* (Cicero Verr. act. 1, 18, 55 vgl. de orat. 1, 33, 153. Quintilian 6, 4, 2) oder *continua* (Quintilian 6, 4, 1. Sueton Ner. 15).

[4] In dem verrinischen Prozess stellt Cicero die Verhandlung so dar, dass die erste *actio* lediglich im Zeugenverhör besteht, die Vertheidigung auf die zweite *actio* verschoben wird (act. 1, 11, 34 c. 18, 54); von derselben ist im ersten Termin keine Rede, sondern nur von dem Eingreifen der Gegenpartei in das Zeugenverhör. Aber da von Rechts wegen beide Parteien zweimal zum Worte kommen (l. 1, 9, 26), so ist dies advocatische Beseitigung der ersten Vertheidigungsrede, die allerdings auf den eigentlichen Sachverhalt nicht eingehen konnte, da auch die erste Klägerrede dies nicht that.

[5] Cicero Verr. l. 1, 9, 26: *accusabo; respondebis; testibus editis . . . mittam in consilium.* Ders. pro Flacco 10, 21: *cum dixerat accusator . . . cumque defensor . . . responderat, tertius ille erat expectatus locus testium.* Quintilian 5, 7, 25: *et singulos* (*testes*) *ut exornare, ita destruere . . . contingit, quod illis temporibus quibus testis non post finitas actiones rogabatur* (wonach also wohl im Comitialprozess das Zeugenverhör in die Magistratsrede eingeschaltet ward) *et facilius et frequentius fuit.* Plinius ep. 2, 11, 18. Weiterer Belege bedarf es nicht. Regelmässig wird in den Reden das Beweisverfahren in Aussicht gestellt. Cicero pro Sex. Roscio 29, 82. 30, 84. 36, 102. 103. pro Cluentio 6, 18. pro Caelio 2, 4. 8, 19. 28, 66. 67.

[6] In dem pisonischen Prozess wird zwischen Klage und Vertheidigung eine sechstägige Pause festgesetzt (Tacitus ann. 3, 13); in einem anderen nach der Klage eine Frist erbeten (Tacitus ann. 3, 67).

durch die Ermordung des Clodius veranlassten Prozessen ist durch Specialgesetz die Folge umgekehrt; das Zeugenverhör macht den Anfang und Anklage und Vertheidigung folgen [1]. Ueberhaupt aber kann auch von den zusammenhängenden Vorträgen abgesehen und die Beweisführung auf die einzelnen Klagepunkte gestellt werden, indem der Ankläger durch summarischen Einleitungsvortrag die andere Partei nöthigt sich ebenfalls kurz zu fassen und den Schwerpunkt der Verhandlungen in die Zeugenaussagen und die an diese sich anschliessenden Ausführungen verlegt. Dies Verfahren empfahl sich namentlich bei Prozessen, welche mehrere Delicte zusammenfassen, was bei dem Repetundendelict gesetzlich vorgeschrieben war und auch sonst häufig vorkam. Dieses sachlich angemessenere Verfahren ist in der republikanischen Zeit wie unter den Kaisern mehrfach dem gewöhnlichen vorgezogen worden [2].

Die einleitenden Parteivorträge.

Die Advocatenberedsamkeit fand dabei freilich ihre Rechnung nicht. Offenbar sind die ihrer Anlage nach lediglich zur Orientirung des Gerichts bestimmten Einleitungsvorträge, welche der Beweisführung voraufgingen und ihre erhofften Ergebnisse anticipirten und bei eintretender Ampliation sich zwiefach und mehrfach wiederholten, missbräuchlich zur Hauptsache geworden und haben das eigentliche Beweisverfahren verdunkelt. Die Gerichtspraxis ist denn auch von jeher bestrebt gewesen, ihnen Schranken zu setzen. Das Mittel dazu ist hauptsächlich die dem Gericht zustehende Befugniss für die Klage wie für die Vertheidigung maximale Zeitfristen anzusetzen, zu welchem Zweck späterhin in

Redefristen.

[1] Asconius in Mil. p. 37: *utraque lex* (die Exceptionalgesetze des Pompeius über die Ermordung des Clodius und über die Wahlbestechung) *prius testes dari, deinde uno atque eodem die et ab accusatore et a reo perorari iubebat.* Ders. p. 40 fg.: *ut prius quam causa ageretur testes per triduum audirentur,* wonach dann verfahren wird.

[2] In dieser Weise hat Cicero, nach dem Vorgang anderer angesehener Sachwalter, den Prozess gegen Verres behandelt: *faciam,* sagt er am Schluss des einleitenden Vortrags (act. 1, 18, 55, vgl. l. 1, 11, 29), *ut testibus utar statim . . . ita testes constituam, ut crimen totum explicem, ubi id . . . argumentis atque oratione firmavero, tum testes ad crimen accommodem*, wobei der Advocat allerdings sich vorbehält das Versäumte bei der damals gesetzlich vorgeschriebenen Instauration des Verfahrens nachzuholen. Als in dem Prozess des Libo unter Tiberius die Ankläger nicht einig werden, wer die Hauptrede halten soll, tritt, wie es scheint unter Wegfall derselben, einer von ihnen in dieser Art in die Anklage ein *singillatim se crimina obiecturum professus* (Tacitus ann. 2, 30). Nach gleicher Weise hat Nero Gericht gehalten (Sueton Ner. 15: *cognoscendi morem eum tenuit, ut continuis actionibus omissis singillatim quaeque per vices ageret*).

dem Gerichtslocale Wasseruhren aufgestellt waren[1]. Aus dem Privatprozess[2] ist diese Befristung in die Quästionen übergegangen. Zunächst hängt es ab von der Gerichtsleitung[3]; gesetzliche Maximalsätze sind der älteren Zeit unbekannt[4]. Solche treten zuerst in der sullanischen Gesetzgebung auf und sind dann bis weit in die Kaiserzeit hinein in Kraft geblieben[5], freilich ohne dass die Gerichte, insbesondere die befreiten an dieselben unbedingt gebunden sind[6]. Späterhin hängt die Bemessung wiederum ab vom Ermessen des Gerichts[7]. Die uns überlieferten derartigen Ziffern reichen zur Auf-

[1] In älterer Zeit wird man sich nach dem Stande der Sonne gerichtet haben, wie dies die Zwölftafeln andeuten. Die Aufstellung der Wasseruhren (Appuleius met. 3, 3 p. 177: *ad dicendi spatium vasculo quodam in vicem coli graciliter fistulato ac per hoc guttatim defluo infusa aqua*) beschreibt als zu seiner Zeit abgekommen Lydus de mag. 2, 16; sie gaben natürlich das Zeitmass nur approximativ und Plinius (ep. 2, 11, 14) ist der Gerichtsleitung dankbar für die ihm gewährten *clepsydrae spatiosissimae.*

[2] Es ist der Geschworne im Privatprozess, nicht der instruirende Prätor, welcher den Parteien derartige Zeitgrenzen vorschreibt (Cicero pro Quinctio 9, 33. 22, 71). Im Stadtrecht von Genetiva c. 102 wird freilich für das Recuperatorenverfahren ein gesetzliches Zeitmaximum normirt. Auch sonst kommen dieselben im Privatprozess öfter vor (Martialis 6, 35. 8, 7. Plinius ep. 1, 23, 2. 6, 2, 3). In dem älteren Strafprozess begegnen sie bei der Vertheidigung (S. 166 A. 2); der Magistrat unterliegt ihnen nicht.

[3] Tacitus ann. 3, 13: *biduum criminibus obiciendis* (gegen L. Piso) *statuitur, utque sex dierum spatio interiecto reus per triduum defenderetur.* Sicher hat jeder Quaesitor dieselbe Befugniss gehabt, wo gesetzliche Fristen nicht bestanden.

[4] Nur mit dieser Beschränkung dürfen Tacitus Worte verstanden werden dial. 38: *modum dicendi sibi quisque sumebat;* unrichtig ist es auch, wenn er die Befristung der pompeischen Exceptionalgesetze als die erste gesetzlich angeordnete bezeichnet. Aber sicher mit Recht weist er hin auf die strengere Handhabung der gesetzlichen oder discretionären Schranken, welche gegenüber dem schwachen Verhalten der republikanischen Magistratur unter dem Principat eingetreten ist.

[5] Cicero Verr. act. 1, 11, 32 (mit den gronovischen Scholien p. 396). l. 1, 9, 25 spricht von den ihm als Ankläger zustehenden *horae legitimae.* Ders. pro Flacco 33, 82. Plinius ep. 4, 9, 9. Auch bei Quintilian 12, 6, 5 und Appuleius apol. 28. 46 sind wohl gesetzlich fixirte Stunden gemeint. — Bei Unterbrechung des Vortrags wird der Wasserlauf gehemmt (Appuleius apol. 37: *tu interea dum legit aquam sustine.* 94).

[6] In einem Prozess vor dem Senat werden dem einen der Ankläger zu den zuerst eingeräumten reichlich bemessenen 12 *clepsydrae* noch weitere 4 bewilligt, so dass er im Ganzen 5 Stunden spricht (Plinius ep. 2, 11, 14). Im Kaiserprozess bemessen gewissenhafte Regenten den Parteien das Wasser reichlich: Dio 71, 16 (= Zon. 12, 2). 76, 17.

[7] Unsere Rechtsbücher wissen nichts von diesen Fristen.

stellung allgemeiner Normen nicht aus[1]; immer aber wird der Klage wie der Vertheidigung die Frist insgesammt gesetzt und bleibt es dann den einzelnen Anwälten überlassen sich in dieselbe zu theilen[2]. — Trotz dieser gerichtlichen und gesetzlichen Eindämmung hat die Wucherpflanze der Advocatenberedsamkeit nach griechischem Muster auch die römische Rechtspflege schwer geschädigt[3], und doppelt, seitdem in der nachsullanischen Epoche der Republik[4] und in den ersten zwei Jahrhunderten der Kaiserzeit die unpolitischen Plaidoyers auch in der Litteratur eine Rolle spielten[5]. Dass nach Severus es damit ein Ende hat, ist allerdings nichts als ein Moment des um sich greifenden allgemeinen geistigen Verfalls. Rede-litteratur.

Die Beweislegung[6], welche beginnt, nachdem der Schluss der einleitenden Vorträge durch Heroldsruf constatirt ist[7], schliesst Beweislegung.

[1] In den pompeischen Exceptionalgesetzen vom J. 702/52 gestattete man der Anklage 2, der Vertheidigung 3 Stunden (Asconius in Mil. p. 37. 42. Dio 40, 52. Cicero Brut. 94, 324. de fin. 4, 1, 1). Im Repetundenprozess bestimmte das Gesetz in traianischer Zeit für die Klage 6, für die Vertheidigung 9 Stunden (Plinius ep. 4, 9, 9). Das Stadtrecht von Genetiva c. 102 giebt dem Hauptankläger 4, jedem Nebenankläger 2 Stunden, dem Beklagten die anderthalbfache Zahl. Im Allgemeinen (vgl. S. 428 A. 3 und Appuleius apol. 28) scheint die Frist der Vertheidigung nach der dem Ankläger gewährten im Verhältniss von 2 zu 3 bemessen worden zu sein.

[2] Asconius in Mil. p. 42. Plinius ep. 4, 9, 9. Stadtrecht von Genetiva c. 102. — Ueber die Beschränkung der Zahl der Anwälte vgl. S. 377 A. 6.

[3] *Non, quemadmodum putatis, omnia sunt in eloquentia*, sagt Cicero (pro Quinct. 26, 80); seine Praxis stimmt damit wenig.

[4] Politische Prozessreden sind schon früher veröffentlicht worden; aber noch von den beiden namhaftesten Sachwaltern aus der Mitte des 7. Jahrh. hat M. Antonius gar keine, L. Licinius Crassus nur politische Gerichtsreden herausgegeben. Diese Gattung der Litteratur beginnt mit Hortensius und Cicero.

[5] Wenn die in republikanischer Zeit veröffentlichten Prozessreden anfänglich durchaus und später überwiegend in die Politik eingreifen, so hört dagegen unter dem Principat nicht bloss die wesentlich politische Redelitteratur auf, sondern auch die in eigentlichen Criminalprozessen gehaltenen Reden verschwinden aus derselben. Allerdings konnte die Litteraturpolizei dieser Epoche auch solche Reden, wie die Ciceros für Cluentius, nicht wünschen und mochte wohl der unschädliche Erbschaftsprozess vor den Centumvirn (Tacitus dial. 38) so wie allenfalls die Repetundenklage (wie die des Plinius für den Bassus) den litterarischen Strebern als Surrogat dienen.

[6] Für die Beweislegung ist neben *probare* technisch *planum facere*. Lucretius 2, 934: *planum facere atque probare*. Schrift ad Her. 2, 3, 5. c. 20, 46. Cicero pro Sex. Roscio 23, 65. Verr. act. 1, 14, 40. l. 5, 64, 165. pro C. Rab. Post. 13, 37.

[7] Quintilian 1, 5, 43: *cum ... 'dixere' de pluribus patronis praeco pronuntiat.*

Verhör des Angeklagten.

ebenso wie die des Privatprozesses das Verhör des Angeklagten aus, obwohl demselben natürlich unbenommen bleibt, sowohl in der Form der Selbstvertheidigung wie durch Eingreifen in die Beweislegung[1] ungefragt einzuräumen oder zu bestreiten, was ihm angemessen scheint. Das Strafverfahren ohne Ankläger dagegen, sowohl das der früheren Republik wie dasjenige der Kaiserzeit, kann ohne Verhör des Angeschuldigten nicht gedacht werden; es ist dies bei dem magistratischen Prozess hervorgehoben worden (S. 147 A. 3) und dasselbe zeigen die wenigen Daten, welche wir über das Cognitionalverfahren vor dem Kaiser[2] und dessen Delegataren[3] so wie vor den Statthaltern[4] besitzen. In der Spätzeit hat das Eingreifen des Magistrats in die Prozessleitung wahrscheinlich auch in dem Accusationsprozess dem Verhör einen gewissen Spielraum gegeben.

Eigentliche Besonderheiten weist die Beweislegung nicht auf; es ist im wesentlichen die gewöhnliche des Civilverfahrens.

Zeugenvernehmung.

Bei der Beweislegung nimmt das Verhör der freien Zeugen die erste Stelle ein. Die Zeugenvernehmung, welche der Herold durch allgemeinen Aufruf ansagt[5], bewirken die Parteien oder auch und in der Regel deren Anwälte; erst unter dem Principat begegnet Befragung auch durch den Magistrat (S. 422 A. 3). Ungefragt darf

---

[1] Cicero Verr. 3, 16, 41. 5, 59, 155. Asconius in Mil. p. 41. Dass der Angeschuldigte eine Thatsache in Abrede stellt (z. B. Tacitus ann. 2, 30: *negante reo*), fordert keineswegs die Verhörsform.

[2] Sueton Aug. 33: *manifesti parricidii reum ... ita fertur interrogasse: certe patrem tuum non occidisti?* Dio 57, 15: (Tiberius) *πολλὰς μὲν δίκας ἀκούων, πολλὰς δὲ καὶ αὐτὸς ἐπερωτῶν.* Sueton Claud. 15. Ammian 29, 1, 25. 33. Hadrian Dig. 22, 5, 3, 3: *quod crimina obiecerit apud me Alexander Apro, ea* (Hdschr. *et*) *quia non probabat nec testes producebat, sed testimoniis* (schriftliche Zeugnisse: S. 411) *uti volebat, quibus apud me locus non est, nam ipsos interrogare soleo, eum* (Hdschr. *quem*) *remisi ad provinciae praesidem, ut is de fide testium quaereret.* In den Basiliken 21, 1, 3 ist das wiedergegeben als allgemeingültig: (*οἱ μάρτυρες*) *αὐτοπροσώπως ἐρωτῶνται πρὸς τοῦ δικαστοῦ.* Auch der S. 265 A. 1 erwähnte vor dem Kaiser Commodus geführte Capitalprozess verläuft in Form von Frage und Antwort.

[3] Befragung eines Strassenräubers durch den *praefectus praetorio:* Dio 76, 10.

[4] Belege dafür namentlich aus den Christenprozessen sind S. 404 A. 4 zusammengestellt worden.

[5] Die Worte Quintilians 6, 4, 7: *in publicis iudiciis vox illa praeconis praeter patronos ipsum qui egerit citat* fordern einen nach dem Schluss der Parteivorträge das Zeugenverhör allgemein einleitenden Heroldsruf. Auch die ciceronischen Verr. l. 1, 7, 20: *primo die testium tanto numero citato* beziehen sich vielleicht auf einleitende Verlesung der Gesammtliste der Zeugen.

der Zeuge nicht reden[1]. Gefragt wird er zunächst von der Partei, die ihn vorführt[2]; immer aber hat die Gegenpartei das Recht des Gegenverhörs[3]. Häufig nimmt diese Verhandlung die Form des Wortwechsels *(altercatio)* zwischen den beiderseitigen Advocaten, des Kreuzverhörs an[4]. Ungehörigkeiten in Frage und Antwort soll der Vorsitzende nach Möglichkeit verhindern[5]. Begonnen wird mit der Vernehmung der Zeugen des Klägers und es folgen ihr die vom Beklagten vorgeführten; im Uebrigen bestimmt die Reihenfolge der Producent[6]. Der einzelne Zeuge wird von dem Herold[7] auf das Tribunal[8] gerufen und giebt nach Ableistung des Zeugeneides[9] hier seine Aussage ab. Ueblich ist es dabei nicht vom Wissen (*scire*) zu reden, sondern vom Meinen (*arbitrari*)[10]. Der Schluss des Zeugenverhörs wird durch Heroldsruf constatirt[11]. — Unter

---

[1] Cicero pro Flacco 4, 10: *numquam nobis (testes Graeci) ad rogatum respondent, semper accusatori plus quam est rogatum.* Scholien zu den Verrinen l. 1, 33, 84 p. 182: *loqui nisi interrogato testi non licebat.*

[2] Die Form ist *te rogo:* Cicero pro Flacco 10, 23 und sonst. Das Gegenverhör heisst gewöhnlich *interrogatio,* wie z. B. Ciceros *in P. Vatinium testem interrogatio.*

[3] Cicero Verr. l. 1, 28, 71. 2, 64, 156. pro Fonteio 10, 22. pro Caelio 14, 33. 34. Scholien zu den Verrinen l. 1, 10, 29 p. 165 und a. a. O.

[4] Quintilian 6, 4, 7 vgl. 2, 4, 28 und Plinius ep. 3, 9, 24. Natürlich kann es auch aus anderen Gründen zum Wortwechsel kommen; regelmässig aber knüpft er sich an das Zeugenverhör.

[5] S. 421 A. 2. Was die Advocaten sich in dieser Hinsicht gegen die Zeugen herausnahmen, zeigt die Rede Ciceros als Vertheidigers des Sestius gegen den Zeugen Vatinius. An sich muss es dem Quaesitor freigestanden haben dabei einzuschreiten; direct abschneiden konnte er das Zeugenverhör schwerlich. Vgl. Cicero de fin. 2, 19, 62: *A. Varius, qui est habitus iudex durior, dicere consessori solebat, cum datis testibus alii tamen citarentur: 'aut hoc testium satis est aut nescio quid satis sit'.*

[6] Cicero Verr. 2, 72, 177: *producam plures eodem tempore.*

[7] Cicero Verr. l. 2, 30, 75. pro Flacco 15, 34.

[8] Dies muss bei Cicero pro Fonteio 11, 25 mit *ex illo loco* gemeint sein.

[9] Cicero Verr. l. 2, 33, 80. c. 72, 177. 5, 11, 27. pro Fonteio 11, 24. 13, 29. 30. pro Flacco 5, 11. 12. pro Caelio 2, 4. 8, 20. 22, 54. Quintilian 5, 7, 5. 32. Cod. Th. 11, 39, 3 pr. = Iust. 4, 20, 9 pr. Die Formeln *ex animi sententia* und *si sciens fallo* bei Cicero acad. 2, 47, 146 beziehen sich zunächst auf diesen Eid.

[10] Cicero acad. l. 2, 47, 146: (*maiores voluerunt*) *qui testimonium diceret, ut arbitrari se diceret etiam quod ipse vidisset.* Ders. pro Fonteio 13, 29 tadelt den gallischen Zeugen wegen seines *scire.*

[11] Cicero Verr. l. 2, 30, 75: *testes citari iubet: dicit unus et alter breviter: nihil interrogatur: praeco dixisse pronuntiat.* Ders. pro Cluentio 27, 73: *Can-*

dem Principat findet sich anstatt dieses Verfahrens die Einlegung der Zeugnissaussage in den Parteivortrag selbst[1].

Aussagen der Unfreien.

Wesentlich in gleicher Weise verläuft die Vernehmung der unfreien Quasi-Zeugen. Auch diese findet statt nach den Parteireden[2] und an der Gerichtsstätte selbst oder unweit derselben in einem für die peinliche Frage geeigneten Local[3], in Gegenwart des Gerichts[4] so wie der Parteien und ihrer Rechtsbeistände[5]. Ueber Verhör und Gegenverhör gelten die Regeln der Zeugenvernehmung[6].

Vorlegung der Urkunden.

Die Beweispapiere werden häufig von den dabei Betheiligten persönlich vorgelegt und damit in die Zeugenvernehmung eingereiht. Dem übrigen schriftlichen Beweismaterial, zu dem auch die niedergeschriebenen aussergerichtlichen Aussagen der Freien und der Unfreien gehören, scheint in der Beweislegung die letzte Stelle zugekommen zu sein[7], wofern nicht, was wohl meistens geschah,

---

nutio (dem Anwalt des Klägers) . . . *placuit repente pronuntiare* (vielmehr *pronuntiari*, da der Anwalt den Schluss wohl herbeiführen, aber nicht aussprechen kann): '*dixerunt*'.

[1] Appuleius apol. 33. 61. 62. 101. Schon in dem Prozess des Piso (S. 426 A. 3) ist nur von Anklage und Vertheidigung die Rede und muss die Zeugenvernehmung in diese eingelegt worden sein. In der That ist die von Cicero im verrinischen Prozess angewandte Form davon nicht wesentlich verschieden. Vgl. S. 426 A. 2.

[2] Der Vertheidiger bezeichnet diese Vernehmungen als bevorstehend (Cicero pro Sulla 28, 78). Dass sie in dem milonischen Prozess den Reden voraufgehen (Cicero pro Mil. 22, 59), erklärt sich aus der exceptionellen Umkehrung des Verfahrens (S. 427 A. 1). Vermuthlich folgte diese Vernehmung auf die der Freien; in einem von dem Kaiser an den Senat abgegebenen Prozess werden diesem mit den Protokollen *testium interrogatio, tormenta servorum* zugesandt (Tacitus ann. 6, 47).

[3] Livius 26, 27, 9: *quaestio ex ministris facinoris foro medio haberi coepta est.* Cicero pro Mil. 22, 59: *quaestiones urgent Milonem, quae sunt habitae nunc in atrio Libertatis* (an der Nordseite des Forum: Hülsen Mitth. des arch. Inst. 4, 1887, S. 240).

[4] Beweise fehlen, aber es ist auch nirgends die Rede von Niederschrift dieser Aussagen.

[5] Dig. 48, 5, 28, 7: *quaestioni interesse iubentur reus reave et patroni eorum et qui crimen detulerit.*

[6] Dig. a. a. O.: *interrogandique facultas datur patronis.* Dass zunächst der Producent sie befragt, versteht sich von selbst.

[7] Dafür spricht besonders die S. 426 A. 1 angeführte wohl schematisch gehaltene Schilderung des Verfahrens im Privatprozess: *iudex testes poscit, tabulas poscit.* Dass die Parteireden wie auf bevorstehende Zeugenaussagen so auch auf bevorstehende Urkundenvorlagen hinweisen (Cicero Verr. l. 1, 10, 28. c. 60, 156. 2, 20, 50), ist nicht beweisend, da vielfach die Urkunden durch die Zeugen vorgelegt werden.

dieselben im Verlauf der Parteivorträge verlesen[1] und unter Umständen den Geschwornen selbst vorgelegt wurden[2].

Beweisfristen.

Allgemeine Maximalfristen für das Beweisverfahren kennt die Rechtsordnung nicht, obwohl für einzelne Prozesse durch Specialgesetz, wie nach der Ermordung des Clodius durch das pompeische[3], oder durch Gerichtsbeschluss, wie bei der Untersuchung über den Tod des Germanicus[4], dergleichen angeordnet worden sind.

Einwirkung der Instauration auf die Beweislegung.

Schlussreden der Parteien kennt der römische Prozess als Regel nicht; dass für die Specialquästion wegen der Ermordung des Clodius nach gesetzlicher Anordnung die Parteireden auf das Beweisverfahren folgten, ist vorher (S. 427 A. 1, S. 432 A. 2) bemerkt worden. Dass die Zusammenfassung des Beweis- wie des Gegenbeweismaterials, welche im Strafprozess nicht füglich entbehrt werden kann, der Beweislegung selbst voraufging statt ihr nachzufolgen, erschwerte in hohem Grade den Gang der Rechtspflege; und ohne Zweifel darauf ist es zurückzuführen, dass die Wiederholung der Beweislegung in der Ampliation durchgängig zugelassen und in der Form der Comperendination sogar theilweise vorgeschrieben ward. Denn obwohl in jeder Verhandlung das Beweisverfahren sich wiederholt, so werden doch die in den früheren Verhandlungen vorgelegten Beweise mit den hinzutretenden zusammengefasst und auf diese Weise es den Parteien möglich gemacht in dem späteren Termin auf das in dem früheren vorgelegte Beweismaterial insistirend oder opponirend einzugehen und den Geschwornen in

[1] Cicero pro Sex. Roscio 9, 25. Verr. l. 1, 33, 83. pro Sest. 4, 10 und sonst. Ein durch Gesandte überbrachter Gemeindebeschluss wird im Lauf der Rede verlesen, wobei die Gesandten aufgefordert werden aufzustehen (Cicero pro Cluentio 69, 196).

[2] Von einem durch Rasur gefälschten Posten in dem Geschäftsbuch der Steuerpächter, welches selbst nicht mit Beschlag belegt werden durfte (S. 419 A. 4), legt Cicero den Geschwornen ein beglaubigtes Facsimile vor (Verr. 2, 76. 77. 78). Cicero ad Att. 1, 16, 4 (vgl. pro Balbo 5, 11; Val. Max. 2, 10, 1): *tabulas Metelli Numidici, cum eae, ut mos est, circumferrentur, nostri iudices aspicere noluerunt.*

[3] Asconius in Mil. p. 40 (vgl. p. 37. 41): (*lex*) *iubebat, ut . . . testes per triduum audirentur . . . quarta die adesse omnes in diem posteram iuberentur ac coram accusatore ac reo pilae, in quibus nomina iudicum inscripta essent, aequarentur, dein rursus postera die sortitio iudicum fieret.* Die drei Tage des Zeugenverhörs sind der 4. (welchen auszuschliessen unmöglich ist) 5. 6. April und nach dem Zwischentag wird am 8. April die Entscheidung gefällt. Damit ist auch die weitere Erzählung p. 41 im Einklang, wenn man nur das doppelte *postera die* (ebenso wie vorher *in diem posteram* und *rursus postera die*) von zwei Tagen versteht.

[4] Tacitus ann. 3, 13, wo die Fristen das Zeugenverhör einschliessen (S. 432 A. 1).

den Vorträgen des Schlusstermins eine dieses Material beherrschende und sichtende Behandlung des Falles vorzuführen[1].

Dauer des Verfahrens.

Das Verfahren mit den Parteireden und der Beweislegung forderte, auch von der Instauration abgesehen, häufig mehrere Tage[2]; in diesem Fall hebt der Vorsitzende die Sitzung auf[3] und setzt auf den nächsten geeigneten Tag eine weitere an.

---

[1] Für das Rückgreifen in der zweiten Verhandlung auf die Zeugenaussagen der ersten geben Ciceros Reden besonders gegen Verres und für Fonteius zahlreiche Belege. Für das zweite Zeugenverhör gegen Verres stellt Cicero (2, 72, 177. 5, 59) theils die Wiederberufung schon vernommener, theils die Vernehmung weiterer Zeugen in Aussicht.

[2] Das erste Beweisverfahren im verrinischen Prozess einschliesslich der kurzen Parteivorträge zog sich durch neun Tage hin (Verr. l. 1, 7, 20. c. 60, 156: *novem solis diebus*).

[3] Dies heisst *consilium dimittere:* Repetundengesetz Z. 70. Cicero de orat. 1, 26, 121. Verr. l. 2, 29, 72. 30, 73. 33, 81. 5, 63, 163. Die Formel dafür *i(re) licet* erläutert Donatus zu Terent. Phorm. 1, 4, 31 (vgl. zu Eun. 1, 1, 9): *sic iudices de consilio dimittebantur suprema dicta, cum praeco pronuntiasset 'ilicet', quod significat ire licet.* Wohl mit Unrecht beziehen die Vergilscholien zu Aen. 2, 424 die allerdings auch in anderer Anwendung begegnende Formel (vgl. die Scholien zu Aen. 6, 216) auf die Urtheilsfällung.

Siebenter Abschnitt.

Die Urtheilfindung.

Die Urtheilfindung ist zu erörtern theils in materieller Hinsicht, insofern sie abhängt von der Beurtheilung des vorgelegten Beweismaterials durch das erkennende Gericht, theils in formeller hinsichtlich des rechtsgültigen Ausdrucks der von dem erkennenden Gericht gewonnenen Ueberzeugung.

Richterliche Ueberzeugung. Die Ueberzeugung, welche bei dem Richter, einerlei ob er allein oder als einer von mehreren zu urtheilen berufen ist, vorhanden sein muss, um die Verurtheilung zu rechtfertigen und zu gebieten, richtet sich auf die für das in Frage stehende Delict wesentlichen Momente, die Feststellung der delictischen Fähigkeit, des delictischen Willens und der delictischen That. Die vielleicht vorliegende sittliche Entschuldbarkeit bei erwiesenem Thatbestand soll die richterliche Entscheidung nicht bestimmen; indess ist diese im Wesen des Rechtsverfahrens begründete Forderung bei den Römern nur unvollkommen zur Anerkennung gelangt, insofern bei den über den Gesetzen stehenden Gewalten, sowohl bei dem im Provocationsprozess abstimmenden Bürger wegen der souveränen Gewalt der Comitien wie auch bei dem von den Gesetzen entbundenen Senator oder dem Kaiser Rechtfindung und Begnadigung in einander fliessen und hier die Ueberzeugung von dem begangenen Delict nicht nothwendig die Verurtheilung herbeiführt[1]. Wo der Richtende aus

---

[1] Hierauf beruht die *deprecatio,* die Bitte um Begnadigung. Quintilian 7, 4, 18: *in senatu et apud populum et apud principem et ubicumque iuris clementia est, habet locum deprecatio;* ebenso 5, 13, 5 in Beziehung auf Prozesse *apud C. Caesarem* (wie die gegen Ligarius und Deiotarus) *et triumviros.* Insbesondere

der Beweisführung diese Ueberzeugung nicht erlangt, einerlei ob er von der Unschuld überzeugt oder nur von der Verschuldung nicht überzeugt ist[1], hat er auf Freisprechung zu erkennen.

Die Ueberzeugung, welche den Richter zur Verurtheilung bestimmt, ist, wie schon hervorgehoben ward (S. 400), die historische, welche auch bei gewissenhafter Prüfung den Irrthum nicht ausschliesst; dass die Römer dieser unvermeidlichen Fehlbarkeit der Urtheilfällung sich bewusst geblieben sind, beweist die Stellung der Zeugenformel (S. 431 A. 10) auf das Meinen (*arbitrari*), der Urtheilsformel (S. 449 A. 1) auf das Scheinen (*videri*). Auf die Frage, in welcher Weise der Richter zu der Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gelangt, lässt die römische Gesetzgebung sich nicht ein; was in den Rechtsquellen darüber gesagt wird, sind nicht so sehr positive Rechtsvorschriften als Erwägungen des praktischen Menschenverstandes, principiell ebenso selbstverständlich wie in der Handhabung schwierig und verwickelt. Es kann dies auch nicht anders sein, da bei der ethischen Grundlage des Strafrechts, wie dies bereits früher (S. 400) bemerkt worden ist, für positive Beweisformen geringer Raum bleibt und von der praktischen Handhabung des Strafrechts unsere Ueberlieferung keine hinreichend breite Anschauung gewährt. Wir stellen hier das Wenige zusammen, was in dieser Hinsicht der Erwähnung werth scheint.

Das Leugnen des Angeklagten und der Reinigungseid.

Bei der Erklärung des Angeschuldigten, dass er nicht schuldig sei, kommt rechtlich nur in Frage, in wie weit das civilrechtlich zulässige Vergleichsverfahren mittelst Delation und Relation des Eides auf das Strafverfahren sich erstrecken, insbesondere ob dem Beklagten von dem Kläger der Reinigungseid zugemuthet und davon das Fallenlassen der Anklage abhängig gemacht werden kann. Dies ist nicht der Fall bei dem Capitalprozess, wohl aber

---

gilt dies von dem auch bei Quintilian erwähnten Comitialprozess: der des geständigen Schwestermörders aus Patriotismus ist dafür paradigmatisch und zutreffend sagt von einem späteren Livius 2, 35, 5 (ähnlich Dionys. 7, 60. 62): *precibus plebem exposcentes unum sibi civem ... si innocentem absolvere nollent, pro nocente donarent.* Dass die Deprecation im ordentlichen Prozess keine Stelle hat, wird ausdrücklich anerkannt. Quintilian 7, 4, 17: *quod genus causae plerique negant in iudicium umquam venire.* 5, 4, 5. Schrift ad Her. 1, 14, 24. 2, 17, 25. Cicero de inv. 2, 11, 15.

[1] Dig. 48, 19, 5 pr.: *nec de suspicionibus debere aliquem damnari Traianus ... rescripsit.*

bei dem auf Geld auslaufenden Strafverfahren[1], wofür im Allgemeinen auf den Civilprozess zu verweisen ist. Die Zurückschiebung des Reinigungseides indess ist bei eigenem Delict als unsittlich ausgeschlossen[2]. Die Weigerung, ihn zu leisten, dürfte wenigstens unter Umständen der Verurtheilung auch in den Ehrenfolgen gleichgestanden haben[3]. — Von gerichtlicher Forderung des Reinigungseides wissen unsere Quellen nichts[4].

Das Geständniss des Angeklagten dagegen, die fragliche That begangen und die Strafe verwirkt zu haben[5], ist zwar für die Verurtheilung im Allgemeinen nicht rechtlich erforderlich[6]; nur bei dem Verbrechen des Nächstenmordes soll nicht anders als nach abgelegtem Geständniss verurtheilt werden[7]. Wohl aber kommt dasselbe für den erkennenden Richter in erster Reihe in Betracht[8], und obwohl die römischen Juristen die Möglichkeit des wahrheitswidrigen Geständnisses, namentlich des auf der Folter erpressten, **Das Geständniss des Angeklagten.**

---

[1] Paulus 2, 1, 1 beschränkt die Eidesdelation auf die *causae pecuniariae* und in dieser Weise wird dieselbe durchaus behandelt; aber sie erstreckt sich auch auf das *poenale iudicium* (Dig. 12, 2, 3, 1).

[2] Dig. 25, 2, 11, 3. 1. 12. l. 13. Wenn bei der Diebstahlsklage der Kläger einen solchen Eid leistet (Dig. 12, 2, 28, 9), so wird ein Sclavendiebstahl anzunehmen sein.

[3] Dies wird sich aus Dig. 12, 2, 38 folgern lassen. Indess ist von der Eidesdelation im Strafprozess so gut wie gar keine Rede und es ist sehr die Frage, ob der Prätor jedem unbescholtenen Manne in der That zugemuthet hat einen Reinigungseid dieser Art zu leisten.

[4] Unter den wenigen den gerichtlichen Reinigungseid erwähnenden Stellen (z. B. Dig. 12, 2, 31) bezieht sich keine auf den Strafprozess.

[5] Das blosse Geständniss der That, die *confessio facti*, wie Cicero pro Mil. 6, 15 es bezeichnet, genügt selbstverständlich nicht, wenn nicht das der Verschuldung hinzukommt, wie zum Beispiel in dem angeführten Fall Nothwehr behauptet wird.

[6] Cicero or. part. 33, 116: *sequitur ille locus . . . non esse expectandum dum fateatur; argumentis convinci posse.* Es kann bei mangelndem Geständniss selbst auf den Tod erkannt werden (Val. Max. 8, 4, 2).

[7] Sueton Aug. 33.

[8] Cicero pro Lig. 1, 2: *habes . . . quod est accusatori maxime optandum confitentem reum:* Constantin C. Th. 9, 40, 1 = Iust. 9, 47, 16: *aut sua confessione aut certe omnium qui tormentis vel interrogationibus fuerint dediti . . . convictus.* Auch wenn das Geständniss durch einen Vertreter abgelegt wird, wohin das Ausbleiben im Strafprozess unter Anzeige des Austritts aus der Bürgerschaft gerechnet werden darf und wovon ein weiteres Beispiel in dem Pontificalprozess Plinius ep. 4, 11, 11 vorkommt, kann es vollen Beweis machen, da es sich überall hier nicht um Formalien handelt.

keineswegs übersehen haben[1], zieht dasselbe doch in der Regel die Verurtheilung nach sich[2] und begründet gleich dieser die Executivhaft[3]. Bei Gesinnungsverbrechen macht das Geständniss die weitere Verhandlung im wesentlichen gegenstandslos und genügt dasselbe für sich allein zur Ausfallung des Endurtheils[4]. Insoweit in diesem Fall das Geständniss durch Zurücknahme aufgehoben werden kann, wurde für diesen Rücktritt dem Geständigen unter Umständen eine Bedenkzeit von dreissig Tagen eingeräumt[5].

Implicirtes Geständniss. Dem Geständigen gleich geachtet wird nach den römischen Ordnungen

1. wer bei Begehung eines mit dem Tode oder mit Deportation zu bestrafenden Verbrechens[6] auf frischer That ergriffen wird[7];
2. wer wegen eines mit Tod oder Deportation zu bestrafenden Verbrechens in Anklagestand versetzt sich das Leben nimmt[8];

---

[1] Dig. 48, 18, 1, 17. 23. 27. Val. Max. 8, 4, 1. Vgl. Schrift ad Her. 2, 7, 10.

[2] Die privatrechtliche Gleichstellung des *confessus* mit dem *iudicatus* nicht bloss auf das Privatdelict, sondern auch auf das öffentliche Strafrecht zu übertragen ist allerdings die schneidige Praxis ebenso geneigt wie die Schuldeclamation. Dafür zeugt sowohl Catos Argumentation hinsichtlich der geständigen Catilinarier (Sallust. Cat. 52, 36) wie das Rhetorenthema *magistratus de confesso sumat supplicium* (Seneca contr. 8, 1; Quintilian decl. 314).

[3] Vgl. das fünfte Buch im Abschnitt von der Capitalstrafe.

[4] Die christlichen Schriftsteller machen es ihren Gegnern zum Vorwurf, dass sie auf das Geständniss des Christen hin sofort die Strafe erkennen, während sie es bei anderen Verbrechern nicht ohne weiteres gelten lassen. Tertullian apol. 2 (ähnlich ad nat. 1. 2) führt aus, dass bei den Christen die *confessio nominis* zur Verurtheilung genüge, *quando, si de aliquo nocente cognoscatis, non statim confesso eo nomen homicidae vel sacrilegi vel incesti vel publici hostis . . . contenti sitis ad pronuntiandum, nisi et consequentia exigatis, qualitatem facti, numerum locum modum tempus conscios socios . . . quid de tabella recitatis illum Christianum?* Dies bestätigen Lactantius de mort. persec. 15 und durchgängig die Märtyreracten. Vom Rechtsstandpunkt aus ist darauf zu erwidern, dass bei dem Religionsdelict wie bei jedem Gesinnungsprozess ein wahrheitswidriges Geständniss so gut wie ausgeschlossen ist und auch die Modalitäten weniger in Betracht kommen als bei thatsächlicher Gesetzesverletzung.

[5] In den Acten der scillitanischen Märtyrer (S. 404 A. 4) sagt der Proconsul denselben: *numquid ad deliberandum spatium vultis?* und weiter: *moram XXX dierum habete et recordemini*, was sie ablehnen.

[6] Dig. 48, 21, 3, 1. 3.

[7] Dig. 48, 21, 3 pr.

[8] Wenn in früherer Zeit in solchem Fall nach dem Tod die Ver-

3. wer bei schwebender Capitalanklage versucht hat seinen Ankläger zu bestechen[1].

Die Aussagen dritter Personen sind zu würdigen in Beziehung auf die Person des Aussagenden, auf die Form der Bekräftigung, auf die Zahl der Aussagenden und auf den Inhalt der Aussagen. Alle diese Erwägungen gehören ebenfalls in den Civilprozess; indess treten sie im Strafverfahren nachdrücklicher hervor, und auch von den römischen Rechtslehrern wird über die Zeugen vorzugsweise im Criminalrecht gehandelt[2]. **Würdigung der Aussagen dritter Personen.**

In Betreff der Person gilt im Allgemeinen die Aussage des Unfreien als minderwerthig und es soll ein solcher nur vernommen werden, wo seine Aussage unentbehrlich ist[3]. Hinsichtlich des Zeugnisses der Freien ist schon (S. 402) ausgeführt worden, dass infamirte Personen unter keinen Umständen zum öffentlichen Zeugniss zugelassen werden. Ueberhaupt aber kommt sowohl die Lebensstellung des Zeugen in Betracht[4] wie sein persönliches Ver-

---

urtheilung folgt (Liv. 3, 58, 9. Tacitus ann. 3, 17. 4, 30), so erscheint späterhin die Verurtheilung als überflüssig (Dig. 24, 1, 32, 7. 48, 21, 3 pr. 49, 14, 45, 2. Cod. 3, 26, 2. 9, 6, 5. tit. 50, 1. c. 2). In der Kaiserzeit scheint es vorgekommen zu sein, dass der Senator, der Hand an sich legen wollte, die Gründe dafür im Senat angab, um die Beschlagnahme seines Vermögens abzuwenden (Quintilian 7, 4, 39). Selbstverständlich ist von dieser Behandlung des aus Furcht vor der Verurtheilung vollzogenen Selbstmordes häufig abgesehen worden (Tacitus ann. 6, 29: *eorum qui de se statuebant humabantur corpora, manebant testamenta,* Dio 58, 19; vgl. S. 67).

[1] Dig. 48, 21, 2 pr.

[2] Paulus handelt *de testibus et quaestionibus* (so lautet die Rubrik Coll. 9, 3) im fünften Buch im allgemeinen Theil des Strafrechts und obwohl die justinianischen Juristen den Abschnitt von den Zeugen zum civilrechtlichen Beweisverfahren gestellt haben (22, 5), sind die einzelnen Stellen überwiegend criminalrechtlichen Schriften entnommen.

[3] Dig. 22, 5, 7: *servi responso tunc credendum est, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est.*

[4] Callistratus Dig. 22, 5, 3 pr.: *testium fides diligenter examinanda est ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis condicio cuiusque, utrum quis decurio an plebeius sit: et an honestae et inculpatae vitae an vero notatus quis et reprehensibilis, an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat.* Charisius Dig. 22, 5, 21, 3. Cod. 4, 20, 5. Paulus 5, 15, 1 = Coll. 9, 3, 1. Die Minderwerthigkeit der von Ausländern abgelegten Zeugnisse ist ein den Vertheidigern der römischen Statthalter in den Erpressungsprozessen geläufiges Thema: Cicero pro Fonteio 20 fg. pro Flacco 4. 27. pro Scauro 17. pro Rab. Post. 12. Quintilian 5, 7, 5: *gentium simul universarum elevata testimonia ab oratoribus scimus.*

hältniss zu dem Angeschuldigten[1]. Unzuverlässige Zeugen sollen wo möglich überhaupt nicht vernommen werden[2].

Dass der Form nach für das vollwerthige Zeugniss die gerichtliche Ablegung vorgeschrieben ist und die übrigens beglaubigte aussergerichtliche Aussage zwar nicht abgelehnt, aber wegen des mangelnden Eides und der mangelnden Gelegenheit, den Zeugen zu befragen, als minderwerthig angesehen wird, ist bereits im vorigen Abschnitt ausgeführt (S. 411) worden.

Dass die übereinstimmende Aussage mehrerer Zeugen vor allem geeignet ist vollen Beweis zu machen, ist ebenso einleuchtend wie die Unzulässigkeit das einzeln stehende Zeugniss ohne weiteres als verdächtig zu behandeln, wenngleich dieser Satz von den Anwälten häufig aufgestellt[3] und auch in die lässig redigirten Verordnungen der Spätzeit aufgenommen worden ist[4].

Hinsichtlich des Inhalts der Zeugenaussage soll die selbstverständliche Regel, dass derselbe für die Thatfrage von Belang sein muss, hier nur erläutert werden in Beziehung auf die beiden Kategorien der Zeugnisse vom Hörensagen und des Charakterzeugnisses. Die ersteren werden abgelehnt, weil das Hören einer Thatsache das Geschehensein derselben keineswegs erhärtet[5]; dass

---

[1] Callistratus a. a. O. fährt fort: *vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat.* Charisius a. a. O. Cod. 4, 20, 17. Justinian nov. 90 besonders c. 7. Licinius Rufinus Dig. 22, 5, 6: *idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant.* Dig. 22, 5, 24.

[2] Paulus a. a. O. In nachconstantinischer Zeit wird ein solcher Zeuge, wo er unentbehrlich ist, gleich dem Sclaven peinlich befragt (S. 408 A. 1). Von Zulassung zur Aussage unter Ausschluss des Zeugeneides wissen die Rechtsquellen nichts.

[3] In dieser Weise begegnet er bei Seneca contr. 7, 1, 23: *uni (testi) etiam de minore scelere non creditur.* 7, 5, 1. Quintilian decl. 379. Plutarch Cat. min. 19. Paulus Dig. 48, 18, 20.

[4] Constantin C. Th. 11, 39, 3 = Iust. 4, 20, 9: *sanximus, ut unius testimonium nemo iudicum in quacumque causa facile patiatur admitti, et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeat,* wo allerdings mit dem *facile* (denn die zweite Verordnung schärft bloss die erstere hinsichtlich der Decurionen ein) die theoretisch wie praktisch erforderliche Hinstellung des Satzes nicht als bindende Vorschrift, sondern als Directive angedeutet wird.

[5] Quintilian 5, 7, 5: *elevata . . ab oratoribus scimus . . . tota genera testimoniorum, ut de auditionibus,* wo an Cicero pro Plancio 23, 56 gedacht ist. Der Scholiast zu den Verrinen l. 1, 10, 28 p. 165 bemerkt ganz unschuldig: *apud antiquos et de auditione testimonium dicebatur.*



es darum nicht unbedingt irrelevant ist, wird in der Praxis nicht verkannt worden sein. — Die Aussagen, die sich lediglich auf den Charakter des Angeschuldigten beziehen, kann der Strafrichter nicht entbehren, da seine ethische Aufgabe ihn anweist den psychologischen Thatbestand des Verbrechens nach Möglichkeit aufzuklären; er darf aber von den aus diesen Aussagen sich ergebenden Schlüssen nur in billigen Grenzen Gebrauch machen. Hier werden sie erwähnt wegen des Missbrauchs, den die römische Justiz der letzten republikanischen Zeit[1] bei dem Charakterzeugniss zu Gunsten des Angeklagten, der *laudatio* zugelassen hat. Namentlich in den Rechenschaftsprozessen der Provinzialbeamten unterliess es die Vertheidigung niemals von einer möglichst grossen Anzahl der Gemeinden der geschädigten Provinz Ehrenbeschlüsse für den Angeklagten zu erwirken und diese in der Regel durch eigene Gesandtschaften der Gemeinden in dem Beweisverfahren vorlegen zu lassen[2]. Weiter riss mehr und mehr die Gewohnheit ein, dass politisch einflussreiche Männer wenn nicht anders schriftlich (S. 411), womöglich aber mündlich unter den von der Vertheidigung aufgerufenen Zeugen ihre günstige Meinung über den Angeklagten dem Gerichte vortrugen[3]. In den pompeischen Exceptionalgesetzen vom J. 702/52 wurde diese Kategorie der Zeugen durch Specialclausel ausgeschlossen[4]; im Allgemeinen ist

[1] Laudationen sind, namentlich in dem die Begnadigung einschliessenden Comitialverfahren, von je her üblich gewesen. Schilderungen, wie die bei Liv. 3, 12. 6, 20 und Plutarch Marc. 27, geben davon zutreffende Bilder. Aber denen der späteren Zeit sind diese im politischen Leben sich bewegenden wenig analog.

[2] Cicero Verr. 5, 22, 57: *in iudiciis qui decem laudatores* (wobei Municipalgesandtschaften gemeint sind) *dare non potest, honestius est ei dare nullum quam illum quasi legitimum numerum consuetudinis non explere.* Ders. Verr. l. 2, 5, 13. c. 18, 45. c. 46, 114. l. 4, 7, 15. c. 8, 17. c. 9, 19. c. 63. c. 64. c. 67, 150. pro Fonteio 6, 14. 20, 45. pro Cluentio 69, 195. pro Flacco c. 26, 61. 63. c. 40, 100. 101. pro Caelio 2, 5. pro Balbo 18, 41. Schriftliche Laudationen S. 411 A. 4.

[3] In dem Prozess des Scaurus im J. 700/54 (S. 411 A. 8) werden von der Vertheidigung neun Consulare und ausserdem sein Bruder als Charakterzeugen vorgeführt, die Anwesenden persönlich, die Abwesenden durch Schreiben. Wie die Laudatoren selbst diese Aussagen taxirten, setzt in drastischer Weise Cicero aus einander ad fam. 1, 9, 19, indem er sich die Frage, warum er solche Zeugnisse abgegeben habe, ein für allemal verbittet und verspricht sie auch seinerseits an keinen Collegen zu stellen.

[4] In dem Prozess des Munatius Plancus verstiess Pompeius gegen sein eigenes Gesetz (Val. Max. 6, 2, 5; Plutarch Cat. min. 48. Pomp. 55. Dio 40, 55); daher *suarum legum auctor idem ac subversor* (Tacitus ann. 3, 28).

sie zulässig geblieben[1], aber unter dem Principat auf ein billiges Mass zurückgeführt worden.

Die Zulässigkeit des sogenannten Indicienbeweises[2], das heisst die Möglichkeit auch bei mangelndem Geständniss und mangelnden Aussagen von Augenzeugen der Strafthat das Gericht von derselben zu überzeugen, ist zwar in dem römischen Recht nicht theoretisch anerkannt, aber nach der ganzen Anlage desselben so wie nach der unzweifelhaften Praxis ausgemacht, so dass es dafür einer Beweisführung nicht bedarf.

Berathung vor der Urtheilfällung.

Formell folgt auf den Schluss der contradictorischen Verhandlung über das zu fällende Urtheil die 'Berathung' (*consilium*), deren Herbeiführung im Geschwornenverfahren bezeichnet wird als 'zur Berathung schicken' (*in consilium mittere*)[3], die Vornahme als 'zur Berathung gehen' (*in consilium ire*)[4]. Eine derartige Vorverhandlung findet thatsächlich statt, wo der Einzelrichter entscheidet, also bei dem magistratischen Criminalprozess und dem Einzelgeschwornen des Civilverfahrens; denn die Befragung der dort wie hier regelmässig zugezogenen Rathmänner durch den urtheilenden Einzelrichter und irgend welche Meinungsäusserung derselben kann niemals gefehlt haben, wenn gleich wahrscheinlich die Rücksicht auf das Princip der Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen dazu geführt hat, dass von besonderen Einrichtungen für diesen Zweck, insbesondere dem Zurückziehen der bei der Berathung Betheiligten zu nicht öffentlicher Verhandlung so gut

---

[1] Quintilian 3, 7, 2: *ipsis etiam reis dare laudatores licet.* Sueton Aug. 56: *sedit in subselliis* (bei der Anklage des Nonius Asprenas wegen Giftmordes) *per aliquot horas, verum tacitus et ne laudatione quidem iudiciali data.* 11, 3, 126: *propter immodicas laudationum moras.* c. 3, 131.

[2] Da *indicium* technisch die Denuntiation bezeichnet, so wird das Wort wohl auch in dem uns geläufigen Sinn verwendet, aber in technischer Rede dafür häufiger *argumentum* oder *signum* gebraucht (Schrift ad Her. 2, 6, 7. c. 7, 11. Quintilian 5, 9, 1 fg.).

[3] Vom Vorsitzenden braucht die Formel Asconius in Scaur. p. 30. Wo sie auf die Parteien bezogen wird (Cicero in Verr. l. 1, 9, 26; pro Cluentio 30, 83; Caelius ad fam. 8, 8, 2), ist gedacht an deren indirecte Einwirkung auf den Schluss der Verhandlung.

[4] Repetundengesetz Z. 44. 46. 71: *verba audeire, in consilium eire, iudicare.* L. Titius in der Rede für das fannische Gesetz bei Macrobius sat. 3, 16, 16. Cicero pro Quinctio 10, 34. pro Cluentio 20, 55. c. 27. 30, 83. Plinius h. n. 29, 1, 19.



wie nichts verlautet[1]. — Wo dagegen die Entscheidung collegialisch gefasst wird, ist, da der Vorsitzende die Entscheidung nicht oder doch, wenn er stimmberechtigt ist, nicht mehr als jeder andere Richter in der Hand hat, eine Berathung im eigentlichen Sinne ausgeschlossen. Gegenseitige Berathschlagung über das zu fällende Urtheil ist an sich möglich und mag auch bei dem Recuperatorenprozess stattgefunden haben[2]. Aber bei dem Geschworenengericht mit magistratischem Vorsitz ist dieselbe ausgeschlossen und die Bezeichnung desselben als Consilium nichts als eine Reminiscenz an die Entwicklung der Institution aus dem Privatprozess mit seinem Einzelrichter und dessen berathenden Beisitzern (S. 213). Die Besorgniss, dass unberechtigter Einfluss des Einzelnen die Unabhängigkeit der Geschwornen-institution schädigen könne, hat dahin geführt, dergleichen Sammtberathungen vielleicht gesetzlich, sicher praktisch zu unterdrücken und an den Schluss der Verhandlung unter der Benennung der 'Sendung zur Rathschlagung' in der That die unmittelbare Aufforderung zur Abstimmung anzuschliessen[3].

---

[1] In der lebendigen Schilderung des widerwilligen Einzelgeschwornen bei Titius a. a. O. heisst es nach dem Schluss der Verhandlung: *eunt in consilium, ibi haec oratio: quid mihi negotii est cum istis nugatoribus potius quam (quin potius* Madvig) *potamus mulsum mixtum vino Graeco?* Hier kann *ibi* nur den Ort bezeichnen, wo der Geschworne mit seinen Beiräthen sich über das Urtheil schlüssig macht. In einer vor dem Kaiser Marcus im J. 166 verhandelten Erbschaftssache (Dig. 28, 4, 3) lässt der Kaiser, nachdem er über die Erbeinsetzung entschieden hat und nun die Frage wegen der Gültigkeit der Legate erhoben wird, nach Anhörung der Parteien diese abtreten (*remotis omnibus*) und dann nach angestellter Berathung (*cum deliberasset*) zurückrufen, um die zweite Entscheidung entgegenzunehmen. Auf derartige Verhandlungen weist die Formel *cum consilio conlocutus* (S. 449 A. 4).

[2] Richterspruch durch Majoritätfindung widerstreitet dem monarchischen Begriff des römischen Prozesses; die älteste davon abweichende Institution, der Recuperatorenprozess ist so wenig bekannt, dass wir nicht wissen, ob die Recuperatoren vor der Abstimmung über dieselbe verhandeln konnten.

[3] Die bis in die Einzelheiten ausgeführten Darstellungen der Prozesse des Oppinianicus (Cicero pro Cluentio a. a. O.) und des Milo zeigen den unmittelbaren Anschluss der Abstimmung an den Schluss der Verhandlung; *consurgitur in consilium* (pro Cluentio 27, 75) geht auf das Aufstehen der Geschwornen, um die Stimmtafel in die Urne zu werfen. Auch sonst begegnet nirgends eine Hindeutung auf Deliberationen der Geschwornencollegien. Endlich lässt diese Deliberation sich mit der Oeffentlichkeit der Procedur schwer vereinigen und es fehlt eine dafür geeignete Localität.

Spruchfällung.

Ueber die Zusammensetzung des Gerichts ist im vorigen Buch gehandelt worden. Bei collegialisch zusammengesetzter Spruchstelle (S. 213) wird, wahrscheinlich allgemein, eine Minimalzahl anwesender Geschworner erfordert[1]; abwesende können, wenn es thunlich ist und der Vorsitzende die Hand dazu bietet, durch magistratischen Befehl herbeigerufen werden[2]. Dass nach manchen Ordnungen zunächst darüber abgestimmt werden musste, ob die Sache spruchreif sei oder weitere Verhandlung stattzufinden habe, ist bereits entwickelt worden (S. 423 f.); wenn das Gesetz dies vorschrieb und die erforderliche Majorität sich für hinreichend unterrichtet erklärte, so hatten diejenigen Geschwornen, die dagegen gestimmt hatten, sich zurückzuziehen[3].

Mündliche und schriftliche Abstimmung im Geschwornenprozess.

Die Abstimmung kann mündlich stattfinden, wobei die Reihenfolge durch Loosung bestimmt wird[4] oder durch Stimmtäfelchen, wobei die Folge gleichgültig war. Vielleicht schon nach dem calpurnischen Repetundengesetz, sicher nach der sullanischen Ordnung hatte der Angeklagte zwischen den beiden Formen die Wahl[5]; nach der gracchanischen Ordnung und ebenso nach der aurelischen, überhaupt für die Rittergerichte war geheime Abstimmung vorgeschrieben[6] und hatte jeder Geschworne vor derselben sich eidlich zu verpflichten, weder über die eigene Abstimmung noch über die anderer etwas zu verlautbaren[7]. Dabei blieb es auch unter dem Principat, so lange die Geschwornengerichte fortbestanden, nur dass unter Augustus bei der Urtheilfällung über den ausgebliebenen Angeschuldigten die geheime Abstimmung ausge-

[1] Cicero ad Q. fr. 2, 16, 2: *Domitius iudices* (in einem Prozess wegen Vergewaltigung) *ad numerum non habuit.*

[2] Cicero pro Cluentio 27, 74. de l. agr. 2, 13, 34: (*Xviri*) *e consiliis abducant quos velint.* Hierauf bezieht sich wohl das Repetundengesetz Z. 50.

[3] Repetundengesetz Z. 49: *[praetor ... uti eis iudice]s quei iudicare negarint, semovant[ur facito].*

[4] Cicero pro Cluentio 28, 75.

[5] Dies bestimmte das cornelische Mordgesetz (Cicero pro Cluentio 20, 55. 27, 75). In dem Repetundenprozess des Verres soll *per tabellam* gestimmt werden (Cicero divin. 7, 24. Verr. 4, 47, 104); doch wird vielleicht dies nur gesagt, weil die Entscheidung des Angeklagten in diesem Fall nicht zweifelhaft sein konnte.

[6] Das gracchanische Repetundengesetz ordnet sie an, und in den nach dem aurelischen Gesetz geführten Prozessen wird sie wenigstens ausschliesslich und häufig erwähnt (Cicero pro Flacco 39, 99. pro Rab. Post. 5, 11. 12, Appian b. c. 4, 27).

[7] Repetundengesetz Z. 44. Asconius in Mil. 53. 54.

schlossen ward[1]. Zum Behuf der geheimen Abstimmung[2] wird eine Urne[3], oder nach der durch die aurelische Prozessordnung vorgeschriebenen ständischen Theilung der Geschwornenstellen (S. 210), zur Controle insbesondere des Verhaltens der Senatoren in den einzelnen Prozessen, für jeden der drei Stände eine besondere Urne, zunächst wie es scheint nach Ermessen des Vorsitzenden[4], seit dem J. 695/59 aber nach gesetzlicher Vorschrift[5] auf dem Tribunal[6] aufgestellt. Weiter werden Stimmtafeln mit Wachsüberzug, welche auf der einen Seite mit dem Buchstaben *a(bsolvo)*, auf der andern mit dem Buchstaben *c(ondemno)* bezeichnet sind, unter die Geschwornen vertheilt[7], und dieselben angewiesen nach Löschung des einen derselben, den stehengebliebenen verdeckend, die Tafel in die Urne zu werfen[8].

Nach beendigter Abstimmung werden durch einen dazu ausgeloosten Geschwornen die Täfelchen verlesen, wobei derselbe jedes verlesene dem Nachbar vorzuweisen hat; ungültige Täfelchen werden als 'ohne Abstimmung' abgerufen[9]. Nachdem dies be- **Auszählung der Stimmen.**

---

[1] Dio 54, 3 (S. 334 A. 3). Bei politischen Prozessen, in welchen das Eremodicium besonders häufig vorkam, war die Freisprechung Gesinnungsopposition.

[2] Hier ist das Repetundengesetz Z. 50—54 zu Grunde gelegt, womit die sonstigen Zeugnisse wesentlich übereinstimmen. Abweichungen im Einzelnen werden nicht gefehlt haben.

[3] *Sitella* im Repetundengesetz, gewöhnlich *urna* (Cicero in Vat. 14, 34 und sonst).

[4] Nach Asconius in or. in tog. cand. p. 90 wird Catilina im J. 689/65 im Repetundenprozess in der Weise freigesprochen, *ut eum senatorum urna damnaret, equitum et tribunorum absolveret.*

[5] Nach Dio 38, 8 wird im J. 695/59 auf Antrag des Prätors Q. Fufius Calenus beschlossen, dass die Geschwornen nicht ferner gemeinschaftlich (ἀναμίξ), sondern die drei Stände jeder für sich stimmen sollen. Dass dieses Gesetz nach der Angabe des Scholiasten zur Rede pro Flacco p. 235 die Rejection betraf, mag richtig sein, ist aber mit Dios Angabe vereinbar. Alle Berichte aus späterer republikanischer Zeit zeigen getheilte Abstimmung.

[6] Cicero in Vat. 14, 34.

[7] Repetundengesetz Z. 51: *sorticolam* (so oder *sors* das Gesetz, später *tabella*) *unam buxeam longam digitos IIII, latam . . . [in qua sorticola ex altera parti littera A scripta siet, ex alte]ra parti C.* Cicero div. in Caec. 7, 24: *ceratam unicuique tabellam dari.* Vielleicht ist bei diesem Verfahren auf illitterate Geschworne Rücksicht genommen. Schreiben scheint nicht gefordert zu sein.

[8] Repetundengesetz Z. 52: *litteram digiteis opertam.*

[9] Repetundengesetz Z. 53. 54. Die Formel für die unbeschriebene (oder doppelt beschriebene) Stimmtafel ist *seine sufragio.*

endigt ist, schreitet der Vorsitzende zur Auszählung der gültigen Stimmen[1]. Die Verurtheilung erfordert die Majorität der abgegebenen Stimmen; von Rücksichtnahme auf die absolute Majorität der berufenen Geschwornen oder gar von Erforderung einer die einfache Hälfte übersteigenden Zahl findet sich keine Erwähnung. Bei Stimmengleichheit war die Majorität nicht erreicht, das Ergebniss also die Freisprechung[2]. Unter dem Principat wurde dem Kaiser die ausserordentliche Befugniss ertheilt in jedem *iudicium publicum*, wenn er wollte, eine freisprechende Stimme abzugeben und dadurch auf das Endergebniss einzuwirken[3].

Inhalt des Geschwornenurtheils. Materiell beschränkt sich im Geschwornenprozess die Urtheilfindung, wie im Civilverfahren, auf die Bejahung oder die Verneinung der Frage, ob der Angeklagte das in dem für diesen Prozess massgebenden Gesetz benannte Delict begangen oder nicht begangen habe[4]. Damit ist die Aufgabe des Geschwornengerichts insofern erledigt, als die rechtlichen Folgen lediglich dem Gesetz entnommen werden können, wie dies bei der Todesstrafe, bei allen Freiheitsstrafen, bei der Einziehung des Vermögens oder einer Vermögensquote und überhaupt in der Regel der Fall ist. Für Abstufung und Modification dieser Strafen, wie sie namentlich in dem tribunicischen Strafverfahren der älteren Periode bis zum Uebermass zur Anwendung kommt, bietet das dem harten Privatrecht entnommene System der *iudicia publica* keinen Raum. Wo indess durch die Bejahung der Schuldfrage die Entschädigungspflicht nur allgemein festgestellt ist, wie bei den Repetunden und dem Peculat, haben die Geschwornen durch ein zweites Verfahren, die Streitschätzung (*litis* oder *litium aestimatio*), das heisst für das oder die in dem ersten als solche festgestellten Delicte

---

[1] Dies heisst *diribere* (von *dis-habere*, vgl. *exhibere*) *tabellas* (Cicero in Pis. 40, 96; ad Q. fr. 3, 4, 1) wie bei der geheimen Abstimmung der Bürgerschaft (St. R. 3, 407).

[2] Da das julische Repetundengesetz besagt: *quod eorum iudicum maior pars iudicarit, id ius ratumque esto*, zweifelt der Vorsitzende, ob bei eingetretener Stimmengleichheit Freisprechung eintreten könne, entscheidet sich aber schliesslich dafür trotz der mangelhaften Fassung des Gesetzes (Caelius ad fam. 8, 8, 3).

[3] Dio 51, 49. St. R. 2, 958. Anwendungen werden nicht berichtet.

[4] Eine andere Thatfrage als die nach der Schuld des Angeklagten mit der an deren Bejahung geknüpften Condemnation kennt das Strafrecht nicht. Die Entscheidung über den *status*, das Präjudicium des Civilrechts (Dig. 2, 4, 8, 1) kann auch von einem magistratisch geleiteten Geschwornengericht gefällt werden, wie in der Bürgerrechtsfrage nach dem papischen Gesetz (S. 204), aber in das Strafrecht gehört dieser Prozess nicht.



die Entschädigungssumme festzustellen[1]. Als Condemnation aber wird auch hier das erste Erkenntniss angesehen[2].

Strafurtheil im magistratischen Prozess.

Nach dem Wegfall der Geschwornen liegt bei der Accusation die Urtheilfällung allein bei dem Magistrat, wie dies bei dem Cognitionalverfahren immer der Fall ist. Insoweit das Urtheil der Bestätigung bedarf, was in der Kaiserzeit häufig der Fall ist (S. 278), muss diese abgewartet werden; dass Appellation eingelegt werden kann, ändert nichts hinsichtlich der Spruchfällung selbst. Die magistratische Verurtheilung wird wie bei der Accusation so auch bei der Cognition formell behandelt und ist bei dieser der einzige Theil des sonst formlosen Verfahrens, welcher gesetzlicher Regulirung unterliegt. Dieselbe beruht hauptsächlich darauf, dass, von geringfügigen Strafsachen abgesehen[3], für das Urtheil Abgabe auf dem Tribunal und zwar unter der Republik mündliche Verkündigung[4], in der Kaiserzeit Verlesung nach dem Concept[5]

---

[1] Ueber die *litium aestimatio* ist das folgende Buch zu vergleichen. Sie knüpft an an das doppelte Erkenntniss in dem delictischen Privatprozesse, namentlich der Diebstahlsklage, in welchem auch zuerst die Thatfrage erledigt, dann der Geldwerth des Objects festgestellt wird. Wegfall der zweiten Verhandlung, wenn nach festgestellter Thatfrage der Kläger aussergerichtlich befriedigt wird, muss auch für das *iudicium publicum* angenommen werden; aber die Freisprechung, welche in diesem Fall das Civilverfahren vorschreibt, ist bei der Quästion ausgeschlossen, da diese die eigentliche Formula nicht kennt und schon die Bejahung der Thatfrage als Condemnation ansieht. Die weiteren Rechtsfolgen also, namentlich die Schmälerung der bürgerlichen Rechte, können durch Befriedigung der pecuniären Anforderungen nicht abgewandt werden.

[2] Die Stimmtafeln mit dem C und der Sprachgebrauch schon des Repetundengesetzes beweisen, dass auch terminologisch der erste Geschwornenspruch selbst als *condemnatio* gefasst wird.

[3] *De plano* kann der Magistrat Bagatellsachen erledigen: Dig. 1, 16, 9, 3. 48, 2, 6. Nov. 17, 3.

[4] Repetundengesetz Z. 40. Caelius ad fam. 8, 8, 3, wo auf die *pronuntiatio* die Protokollirung folgt.

[5] Vielfach begegnet die *pronuntiatio* oder *recitatio* der *sententia* nach dem Concept, dem *periculum:* Cicero Verr. 3, 79, 183; vita Marci 11; Titel C. Th. 4, 17 = Iust. 7, 44 *de sententiis ex periculo recitandis; d(e) p(ericulo)* in den notae Magnonis (gramm. Lat. 4, 291) — oder der *tabella:* Suetonius Claud. 15: *ita ex tabella pronuntiasse creditur;* Appuleius flor. 1, 9: *proconsul ... plerumque de tabella legit;* Acten der scillitanischen Märtyrer vom J. 180 (S. 404 A. 4) am Schluss der Verhandlung: *Saturninus decretum ex tabella recitavit;* Tertullianus apol. 2: *de tabella recitatis illum Christianum;* Acten Cyprians vom J. 258 (opp. ed. Hartel I p. CXII): *Galerius Maximus collocutus cum consilio* (nicht *concilio*) *sententiam . . . dixit* (folgt die Motivirung) *et his dictis decretum ex tabella*

durch den Magistrat selbst[1] vorgeschrieben ist und sowohl das nicht niedergeschriebene und bloss verkündigte[2] wie das niedergeschriebene und nicht verlesene Urtheil[3] als nichtig behandelt werden, wodurch jeder nachträglichen Aenderung des Spruches vorgebeugt werden soll. Weiter sind hinsichtlich des Urtheilspruches die folgenden Momente zu bemerken.

1. In der Fassung tritt das Urtheil bald als magistratische Aeusserung auf, welche in der Regel an den Beklagten sich richtet[4], bald in objectiver Relation[5], wobei die erstere Form der der Verlesung voraufgehenden Verhandlung angehören, die zweite die Formel des Conceptes sein wird.

2. Das Urtheil wird regelmässig sowohl das Delict ausgesprochen haben, wobei wenigstens in früherer Zeit die dem historischen Wahrheitsbeweis angemessene Fassung gewählt wurde,

---

recitavit; ebenso vielfach in anderen minder beglaubigten Christenprozessen; griechisch in den Acten des Pionius vom J. 250 c. 20: *ἀπὸ πινακίδος ἀνεγνώσθη Ῥωμαιστί* — oder *libellus: d(e) l(ibello)* in den angeführten notae Magnonis p. 292; Cod. 7, 44, 2 pr. — oder *tilia:* C. I. L. II, 4125. Verlesung des Urtheils auch bei Agathias 4, 11 und sonst.

[1] In der Spätzeit wird dem Magistrat der ersten Rangklasse gestattet die Verlesung durch einen Subalternen vornehmen zu lassen (Cod. 7, 44, 2, 1); Der *praefectus praetorio* kann nach Cassiodor (var. 6, 3, 3) auch ohne Verlesung sprechen.

[2] Cod. 7, 44, c. 2. Cod. Th. 4, 17, 1 (= Iust. 7, 44, 3). 4. Daher wird das Concept im Protokoll erwähnt.

[3] Cod. 7, 44, 1. 2. Darum wird die Verlesung gleichfalls im Protokoll erwähnt.

[4] Schon in republikanischer Zeit fällt der Strafrichter hinsichtlich der von dem Kläger beantragten Eintreibung von Geldern den Spruch mit *redigam* oder *non redigam* (Cicero pro Rab. Post. 13, 37; Caelius ad fam. 8, 8, 3). In späterer Zeit lautet die Verurtheilung wegen Calumniá: *calumniatus es* (Dig. 48, 16, 1, 4, wogegen der Kläger mit *non probasti* einfach abgewiesen wird) und ähnlich Dig. 3, 2, 20, womit die Präconen-Edictionen Dig. 12, 2, 13, 6. Cod. 2, 11, 16 zusammenhängen werden; vgl. auch Dig. 42, 1, 59, 1).

[5] *L. Titius temere accusasse videtur:* Dig. 48, 16, 1, 5. In den Acten der scillitanischen Märtyrer vom J. 180 (S. 404 A. 4) verliest der Proconsul das Urtheil: *Speratum* (folgen die übrigen Namen) *ritu Christiano vivere confessos quoniam oblata sibi facultate ad bonorum morem redeundi obstinanter perseveraverunt, gladio animadverti placet* und lässt dann durch den Herold abrufen: *Speratum . . . duci iussi.* Im dem Prozess des Pionius vom J. 250 lautet das Urtheil: *Πιόνιον ἑαυτὸν ὁμολογήσαντα εἶναι Χριστιανὸν ζῶντα καῆναι προσετάξαμεν.* In dem des Cyprian vom J. 258 hält der Statthalter demselben seine Missethaten vor und verliest dann das Urtheil: *Thascium Cyprianum gladio animadverti placet.*

dass der Angeschuldigte die That begangen zu haben 'scheine'[1], wie auch die verwirkte Strafe. Entscheidungsgründe, welche das Geschwornenverfahren ausschliesst, in den magistratischen Spruch aufzunehmen, ist zulässig, aber nicht nothwendig[2].

3. Ausfällung des Spruchs in lateinischer Sprache ist bis in späte Zeit vorgeschrieben[3].

4. Wenn der Spruch, wie dies Regel ist, nach Berathung mit dem Consilium gefällt wird, so wird dies in denselben aufgenommen[4].

5. Eigenhändige Aufsetzung des Urtheils ist zwar nicht gesetzlich vorgeschrieben, scheint aber üblich gewesen zu sein[5].

Ueber die Protokollirung des Urtheils ist im letzten Abschnitt dieses Buches gehandelt.

Die Verurtheilung macht im magistratischen wie im magistratisch-comitialen Prozess und im Cognitionalverfahren dem Verfahren ein Ende. Wiederaufnahme derselben Anschuldigung zum Zwecke der Strafänderung lässt sich bei rein magistratischem Verfahren vielleicht aus dem Wesen des öffentlichen Prozesses deduciren, da auf das Verhältniss des Gemeinwesens zu dem Einzelnen der privatrechtliche Begriff des Judicats nicht bezogen werden kann, ist aber ohne Zweifel von je her als unzulässig angesehen worden.

Die von den Comitien beschlossene Aufhebung des Strafurtheils hat Gesetzeskraft und ist rechtlich unanfechtbar. — Bei Freisprechung.

---

[1] Cicero acad. pr. 2, 47, 146: *quae iurati iudices cognovissent, ut ea non esse facta, sed ut videri pronuntiarentur.* Verr. l. 2, 38, 93: *pronuntiat Sthenium litteras publicas corrupisse videri.* 5, 6, 14. in Pis. 40, 97. ad Att. 4, 17, 5. Dig. 3, 2, 20. 48, 16, 1, 5. Dies gilt auch für den Privatprozess: Plinius h. n. 14, 13, 90. Dig. 40, 12, 27, 1. — Dass der Richter dem Spruch die Formel *ex animi sententia* beisetzte (Quintilian decl. 313), ist nicht hinreichend beglaubigt.

[2] Vgl. ausser den S. 448 A. 5 angeführten Stellen Dig. 48, 19, 40. 49, 8, 1, 1. 2.

[3] Die lateinische Fassung wird bemerkt in den kleinasiatischen Acten des Pionius vom J. 250 (S. 447 A. 5) und noch bei Lydus de mag. 3, 11 hervorgehoben. Wie bei Tryphoninus (unter Severus) Dig. 42, 1, 48: *decreta a praetoribus Latine interponi debent* die *praetores* zu fassen sind, steht dahin. Honorius — oder Justinian — sagt Cod. 7, 45, 12: *iudices tam Latina quam Graeca lingua sententias proferre possunt.*

[4] S. 150 A. 3. Die Formel *cum consilio collocutus* findet sich in dem Urtheil über Cyprian (S. 447 A. 5).

[5] Augustinus sermo 47 de ovibus 3, 4 (vol. 5 p. 249 Maur.): *ultimam sententiam . . . dicturus est iudex in tabella scripturus manu sua.*

der Cognition dagegen erfolgt die Freisprechung in der republikanischen[1] wie in der Kaiserzeit[2] lediglich im Wege der Entlassung des Angeschuldigten. Insoweit ist sie blosse Einstellung des Verfahrens, und wie keine feste Fassung giebt es dafür auch keine Rechtsform, durch welche die Wiederaufnahme der Untersuchung definitiv abgeschnitten werden könnte. Die Billigkeit wird auch hier häufig, aber nicht immer ihrer Erneuerung im Wege gestanden haben. — Die formale Unabänderlichkeit des Judicats, welche dem älteren Strafrecht fremd ist, ist im Wesen des Schiedsgerichts begründet und damit auch dem Privatprozess von jeher eigen. Mit dem Geschwornenverfahren desselben ist sie dann in den Quästionenprozess übergegangen; es ist einer der wichtigsten Vorzüge des späteren öffentlichen Strafprozesses vor dem älteren, dass er die Rechtskraft des Urtheils anerkennt. In dem uns erhaltenen Repetundengesetz und ohne Zweifel in allen analogen Specialordnungen ist ausdrücklich ausgesprochen worden, dass, wie auch der Spruch gefallen ist, es dabei ein für allemal sein Bewenden hat und jeder auf Grund eines derartigen Gesetzes Abgeurtheilte wegen derselben Thatsache nicht abermals vor denselben Gerichtshof gestellt werden kann[3]. An diesem Grundsatz der Unabänderlichkeit des Richterspruchs ist in republikanischer Zeit wie unter dem Principat unbedingt festgehalten worden[4]; noch unter diesem wird dies anerkannt selbst dann, wenn es sich herausstellt, dass der Spruch auf irrigen Voraussetzungen beruht[5] oder unter Ver-

Unabänderlichkeit des Urtheils im Accusationsprozess.

---

[1] *Nihil te moror:* Liv. 4, 42, 8 (= Val. Max. 6, 5, 2). 8, 35, 8. Bei dem eigentlichen Strafprozess wird diese Formel gebraucht, wenn der Ankläger ihn fallen lässt: Liv. 43, 16, 16.

[2] Gewöhnlich *dimittere:* Plinius ad Trai. 93, 5. Tertullianus ad Scap. 4. Modestinus Dig. 48, 1, 12, 1. Johannes 19, 10. 12.

[3] Repetundengesetz Z. 56: *[quei ex h. l. condemnatus] aut apsolutus erit, quom eo h. l., nisei quod post ea fecerit aut nisei quod praevaricationis caussa factum erit au[t nisei de leitibus] aestumandis aut nisei de sanctione* (vgl. Buch 4 Abschn. 11) *hoiusce legis, actio nei es[to].* Dies wird Z. 74 = 81 erstreckt auf die nach den älteren Repetundengesetzen behandelten Prozesse.

[4] Seneca contr. 7, 8 [23], 7: *iudex quam tulit de reo tabellam revocare non potest, quaesitor non mutabit pronuntiationem suam.* Appuleius Flor. 1, 5: *proconsulis tabella sententia est, quae semel lecta neque augeri littera una neque autem minui potest, sed utcumque recitata est, ita provinciae instrumento refertur.* Paulus Dig. 42, 1, 45, 1: *de amplianda vel minuenda poena damnatorum post sententiam dictam sine principali auctoritate nihil est statuendum.* Dig. 1, 1, 10. 42, 1, 55. 48, 19, 27 pr. Cod. 7, 44, 2. tit. 50, 1. 9, 47, 15.

[5] Dig. 48, 18, 1, 27.

letzung gesetzlicher Bestimmungen ergangen ist[1]. Ueber die Ausnahmefälle, die gerichtliche Cassirung eines Erkenntnisses, weil es erschlichen oder erzwungen ist, und die legislative im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wird im neunten Abschnitt gehandelt werden; sie hindern nicht auszusprechen, dass die Unabänderlichkeit des Judicats, des billigen wie des unbilligen, das Fundament eines jeden Rechtsstaats, nachdem sie in das Strafrecht eingeführt worden war, von dem römischen so lange aufrecht gehalten worden ist, als er selber aufrecht stand.

Die Execution des Urtheils wird im fünften Buch bei den Strafen ihren Platz finden.

[1] Dig. 48, 19, 9, 11. Allerdings darf die Fehlerhaftigkeit nicht so weit gehen, dass der Spruch nicht mehr als solcher angesehen werden kann.

Achter Abschnitt.

Störungen der Strafklage oder der Strafvollstreckung.

Der in den bisherigen Abschnitten entwickelte Verlauf der Strafklage so wie die Vollziehung der erkannten Strafe kann auf mancherlei Weise verhindert oder gestört werden. Es erscheint angemessen diese Momente, so weit sie nicht in die bisherige Darstellung eingefügt werden konnten, sondern eine allgemeine Behandlung erfordern, trotz ihrer grossen Verschiedenartigkeit hier zusammenzufassen. Es sind dies die folgenden:

1. Der Wegfall der anhängigen Strafklage *(abolitio)*.
2. Personale Befreiung von der Strafverfolgung.
3. Das Asylrecht.
4. Die Intercession und die Appellation der republikanischen Zeit.
5. Die Appellation der Kaiserzeit.
6. Die Begnadigung mit Suspendirung der Rechtskraft des Strafurtheils oder die comitiale Provocation.
7. Die feldherrliche Provocation.
8. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
9. Die Verjährung des Strafprozesses und des Delicts.

1. Wegfall der anhängigen Strafklage *(abolitio)*.

Das gerichtlich begonnene Strafverfahren kann wegfallen[1] entweder durch den Tod oder den Rücktritt vom Amte des Gemeinde-

[1] Der Wegfall der eingebrachten Accusation heisst technisch *abolitio*, das heisst die Löschung des Namens in dem Anklagenverzeichniss, ohne dass der Prozess zu Ende geführt wird. Auf die Veranlassung der Löschung wird



vertreters oder durch den Rücktritt desselben von der Fortführung der Prozesse oder durch gesetzliche Niederschlagung des Strafverfahrens.

Wegfall des Strafrichters oder des Klägers.

1. Das magistratische Strafverfahren ist bedingt durch das Amt, die Accusation durch das personale Gemeindemandat; jenes fällt also weg, wenn bei schwebendem Prozess der Strafrichter stirbt[1] oder vom Amte zurücktritt, diese, wenn der Kläger bei schwebendem Prozess stirbt; in letzterem Falle wird der Name des Angeklagten in der Anklageliste von Rechtswegen gelöscht (*abolitio ex lege*)[2]. Dass bei dem Tod oder dem Rücktritt des Prätors, bei dem die Accusation angebracht ist, dieselbe auf dessen Amtsnachfolger übergeht und auch das Consilium in diesem Falle unverändert bleibt, ist durch besondere wahrscheinlich in sämmtliche hieher gehörigen Specialgesetze eingesetzte Clauseln vorgesehen (S. 207). — Der Wiederaufnahme des also abgebrochenen Prozesses steht kein Hinderniss im Wege, da auch die Accusation nicht zur Freisprechung geführt hat[3].

Fallenlassen des Strafprozesses.

2. Den magistratischen wie den magistratisch-comitialen Prozess der Republik so wie das Cognitionalverfahren der Kaiserzeit kann, wo nicht specielle Anordnungen im Wege stehen, der be-

---

terminologisch keine Rücksicht genommen; auch die Löschung der in nicht rechtsgültiger Weise angestellten Anklage wird also bezeichnet (Dig. 48, 2, 3, 1. tit. 5, 36; Cod. 9, 42, 2, 2). Im strafrechtlichen System wird der Begriff so wie angegeben beschränkt.

[1] Darauf beruht der Bericht von der Ermordung des Volkstribuns Cn. Genucius im J. 281/473. Liv. 2, 54. Dionys. 9, 38.

[2] Papinian Dig. 48, 16, 10 pr.: *fit ex lege abolitio accusatore mortuo vel ex iusta causa impedito, quo minus accusare possit.* Paulus Dig. 48, 2, 3, 4: *si accusator decesserit aliave quae causa ei impedierit, quo minus accusare possit, et si quid simile, nomen rei aboletur postulante reo: idque et lege Iulia de vi et senatus consulto cautum est.* Die Behinderung *ex iusta causa* ist schwerlich die für die Motivirung der *abolitio privata* erforderliche (S. 500), sondern etwa die Einberufung zum Kriegsdienst oder ähnliche von dem Gericht von Amtswegen zu berücksichtigende Hindernisse. — Der Erbe des bei schwebendem Prozess verstorbenen Klägers ist zur Aufnahme der Klage nicht verpflichtet (Dig. 48, 2, 19 pr.).

[3] Papinian Dig. 48, 1, 13 pr.: *accusatore defuncto reus* (Hdschr. res) *ab alio, iudicante praeside provinciae, peragi potest.* Paulus nach den A. 2 angeführten Worten: *ita ut liceat alii ex integro repetere reum. sed intra quod tempus, videamus; et utique triginta dies utiles observandi sunt.* Vielleicht ist diese Stelle unrichtig verkürzt und stand die Wiederanstellung der Klage *ex integro* unbeschränkt frei, dagegen der Eintritt in die begonnene Klage in der Weise der civilrechtlichen Translation nur innerhalb Monatsfrist.

treffende Beamte jederzeit fallen lassen[1]. — Die Accusation dagegen kann das beikommende Gericht wie nicht zurückweisen so auch nicht niederschlagen, so wenig wie den an dasselbe gebrachten Privatprozess. Nach der anfänglichen Ordnung ist aber der Ankläger befugt, wie die Anklage zu unterlassen (S. 345), so auch, gleich dem Magistrat in dem älteren Strafprozess, jederzeit von der Anklage zurückzutreten[2], ohne dass ihn für diesen Rücktritt eine besondere Verantwortung trifft. Dies ist indess, wie bei den Anklägerstrafen auseinandergesetzt werden wird, durch den turpilischen Senatsbeschluss vom J. 61 n. Chr. abgeändert worden. Danach hat der Ankläger, wenn er zurücktreten will, dies vor dem Gericht zu rechtfertigen, wobei auch der Angeklagte gehört wird, und es wird demselben nach Umständen die Löschung gestattet, was als *abolitio privata* bezeichnet wird, oder derselbe wegen ungerechtfertigten Rücktritts in Strafe genommen, wobei selbstverständlich die Löschung ebenfalls stattfinden kann[3]. — Die Calumnienklage setzt, wie es scheint, immer formale Freisprechung des Angeklagten voraus; indess kann dieser die von dem Kläger gewünschte Abolition wenigstens nach dem späteren Recht ablehnen und, indem er die Fortsetzung des Prozesses fordert, nach der Freisprechung diese Klage anstellen. — Der Wiederaufnahme der Accusation durch einen Dritten — der zurückgetretene Ankläger wird nicht wieder zugelassen — steht kein Rechtshinderniss im Wege[4].

[1] S. 340. Es gilt dies von allen Cognitionen vor dem Kaiser oder dem Senat, trotz der bei dem letzteren Verfahren üblichen Accusationsform (Tacitus ann. 4, 29: *hi quidem statim (reis) exempti*). In wie weit den übrigen Behörden der Kaiserzeit dies Recht zustand oder nicht, hängt theils davon ab, ob ihre Prozesse als ausserordentliche Cognitionen oder als ordentliche Accusationen aufgefasst werden, theils von den Modalitäten des kaiserlichen Mandats; die Befugniss des Stadtpräfecten ist hierin sicher weiter gegangen als die des Statthalters. Genau die Grenze zu ziehen gestatten die Quellen nicht.

[2] Beispiele sind zahlreich: Asconius in Cornel. p. 63. Appian b. c. 2, 24. Plutarch Sull. 5. Pomp. 55. Sueton Aug. 56. Tacitus ann. 6, 30. hist. 4, 6. Plinius ep. 7, 6. Bezeichnet wird dies als *causa desistere:* Cicero de off. 3, 31, 112 (dieselbe Erzählung Liv. 7, 5; Val. Max. 5, 8, 3; Seneca de benef. 3, 37; Schrift de viris ill. 28) oder *accusatione desistere:* Dig. 48, 5, 12, 3; gewöhnlich bloss *desistere*.

[3] Ueber die *abolitio privata* ist bei den Anklägerstrafen gehandelt. Ueber die Löschung der Klage wegen Ausbleibens des Klägers im Termin vgl. S. 398. Wo die *abolitio* dem *desistere* entgegengesetzt wird (A. 4), sind die straflose Abolition und der schuldhafte Rücktritt gemeint.

[4] Macer Dig. 48, 2, 11, 2: *eum qui abolitione publica vel privata interveniente aut desistente accusatore de reis exemptus est, alius deferre non prohibetur.*

Gesetzliche Niederschlagung des Strafprozesses.

3. Niederschlagung der schwebenden Accusation kann nur im Wege der Gesetzgebung herbeigeführt werden und kommt in republikanischer Zeit, so viel wir wissen, überhaupt nicht vor[1]. Unter dem Principat ist davon in früherer Zeit wohl nur in einzelnen Fällen Gebrauch gemacht worden, theils um der Verschleppung der Prozesse ein Ziel zu setzen[2], theils wegen Missbrauchs des Anklagerechts[3]. Aber seit dem Ende des 1. Jahrh.[4] erscheint als legislatorischer Specialact, vorzugsweise durch Senatsbeschluss[5], aber auch mittelst kaiserlichen Erlasses die 'allgemeine Niederschlagung', *abolitio publica*[6], veranlasst anfänglich durch besondere glückliche Ereignisse[7], späterhin regelmässig als Steigerung der jährlichen Osterfreude[8]. Diese Anordnungen schrieben den Gerichten vor mit gewissen, in den einzelnen Ge-

[1] Vergleichen kann man das *iustitium* (S. 364 A. 2. St. R. 1, 263).

[2] Sueton Aug. 32: *diuturnorum reorum et ex quorum sordibus* (der Trauertracht) *nihil aliud quam voluptas inimicis quaereretur nomina abolevit condicione proposita, ut si quem quis repetere vellet, par periculum poenae subiret.* Andere Fälle Tacitus ann. 2, 50. 13, 43. Vita Pii 7; Aureliani 37. Der *specialis indulgentia* gedenkt der Erlass C. Th. 9, 37, 3 = Iust. 9, 46, 9.

[3] Gaius: Sueton Gai. 15. Dio 59, 6. Vespasian: Dio 66, 9: τὰς γραφὰς τὰς ἐπὶ τοιούτοις ἐγκλήμασι (wegen Majestät) καταλύων, beide Male in Verbindung mit Cassirung der gleichartigen rechtskräftigen Erkenntnisse, wie dies ohne Zweifel durchgängig geschehen ist.

[4] Domitian: Dig. 48, 3, 2, 1. tit. 16, 16. Traianus: Dig. 48, 16, 10, 2.

[5] Dig. 48, 3, 2, 1. tit. 16, 12. St. R. 2, 884. 3, 1236. Hierauf beruht der formell berechtigte Widerspruch eines Senators gegen die kaiserliche Niederschlagung eines Strafprozesses (Tacitus ann. 3, 70). St. R. 2, 885. Es fällt dies wesentlich zusammen mit der Ablehnung der Klage (Tacitus ann. 4, 29).

[6] *Abolitio publica* ist die technische Bezeichnung in den Urkunden (S. 456 A. 3) wie überwiegend in den Rechtsquellen. — *Indulgentia* ist davon nur insofern verschieden, als damit die Niederschlagung des schwebenden Strafprozesses und der Erlass des erkannten Strafurtheils zusammengefasst werden. Wenn C. Th. 9, 37, 3 = Iust. 9, 46, 9 neben einander gestellt werden *non publica abolitio, non privata* und *non specialis indulgentia, ne beneficium quidem generale*, so ist mit dem *beneficium generale* die *indulgentia generalis* oder *communis* gemeint (Cod. 9, 51, 4. c. 5. c. 7. c. 9). *Indulgentia* wird ebenso häufig von dem Erlass der schon erkannten Strafe gesetzt (Dig. 28, 3, 6, 12; Cod. 9, 43, 3), wie von der Niederschlagung des schwebenden Strafprozesses (Cod. 9, 22, 9, 1; tit. 43, 2; Cassiodor var. 11, 40), in welcher letzteren Verwendung es mit *abolitio* sich deckt. — Wegen der Bezeichnung *amnestia* vgl. S. 458 A. 1.

[7] Dig. 48, 16, 8. l. 9. l. 10, 2. l. 12. C. Th. 9, 38, 1.

[8] Zuerst Gordian C. Th. 9, 38, 6. 7. 8 (= Iust. 1, 4, 3). Cassiodor var. 11, 40. Auch mit dem Kaiserfest der Vota wurden solche Gnadenacte ver-

setzen specificirten Ausnahmen[1], wozu aber regelmässig die Capitalverbrechen gehören[2], die rechtshängigen Prozesse als nicht eingebracht zu behandeln, was nicht bloss dem Angeklagten zu Gute kam, sondern mit Rücksicht auf die strenge Verpflichtung des Anklägers auch diesem. Indess ist dem Ankläger immer binnen dreissig Tagen die Wiederaufnahme des eingebrachten Prozesses freigestellt[3].

2. Personale Befreiung von der Strafverfolgung.

Befreiung von dem Strafverfahren.

Die von Staatswegen einer Person zugesicherte Befreiung von der gesetzlich durch das Verbrechen bedingten Verantwortung ist ein Bruch der Rechtsordnung in weit höherem Grade als die nach gefälltem Strafurtheil dem Thäter gewährte Strafbefreiung, da sittlich wie politisch die Verzeihung nicht vor, sondern nach dem Schuldbeweis einzutreten hat. In der That haben die Römer von solchem Absehen vom Strafprozess nur in beschränktestem Masse Gebrauch gemacht. Was der Art sich findet, lehnt hauptsächlich an an die exceptionelle Rechtsstellung des Gesandten. Wenn nach dem althergebrachten Personalrecht die Zugehörigkeit zu einer mit der römischen im Kriege stehenden Nation dem Capitalverbrechen rechtlich gleich stand, so machen nach ältestem Herkommen davon Ausnahme die Staatsboten. Es kann aber auch durch das Treuwort des römischen Magistrats (*fides publica*) jedem an sich dem Kriegsrecht unterworfenen Ausländer ein wenigstens annähernd gleicher Rechtsschutz eingeräumt werden[4]. In stärkerer

---

bunden (Augustinus contra Faustum 5, 8), die sich übrigens nicht bloss auf schwebende, sondern auch auf bereits abgeurtheilte Strafsachen erstrecken.

[1] Die gegen verhaftete Sclaven anhängigen Prozesse sind ausgenommen (Dig. 48, 3, 2, 1. tit. 16, 16).

[2] C. Th. 9, 38, 1. 2. 3. 4. Dies gilt allgemein für die derartigen Ostererlasse (S. 455 A. 8) In einzelnen Fällen hat vielleicht sich die Abolition auf Capitalklagen erstreckt, wie dies dem Wortlaut von C. Th. 9, 38, 12 entspricht.

[3] Paulus 5, 17, 1: *post abolitionem publicam a delatore suo reus intra tricesimum diem repeti potest, postea non potest.* Dig. 48, 16, 10, 2. l. 15, 6. l. 16. l. 17. In den Acten der Säcularspiele vom J. 204 sind von den betreffenden Bestimmungen Reste erhalten (eph. epigr. 8 p. 297); 1, 46: *iis diebus, quibus t[am clari ludi celebrab]untur, [nomina quoque reo]r[u]m aboleantur* und 2, 20: *[reorum] nomina abolenda ita, ut pos[t d]iem tricesimu[m accusatoribus] r[epetendi ius sit.*

[4] Dies ist namentlich gegen Ueberläufer sehr häufig zur Anwendung ge-



Weise ist durch Plebiscit dem mit Rom in Fehde stehenden König Jugurtha, dessen Zeugniss gegen die römischen Optimaten wegen Landesverraths gewünscht ward, bei seinem Erscheinen in der Stadt für sich und sein Gefolge freies Geleit zugesichert worden[1].

Weitere Anwendung findet diese exceptionelle Befreiung von der Strafverfolgung bei inneren Unruhen und Bürgerkriegen. Dem Rechte nach steht der aufständische Bürger, vor allem, wenn er gegen die legitime Obrigkeit die Waffe erhebt oder erhoben hat, dem Landesfeind gleich; aber häufig ist in diesen Fällen die Rechtsordnung undurchführbar und werden die Betheiligten durch einen Staatsact ausser Verfolgung gestellt. Von Rechtswegen wird dafür ein Volksschluss gefordert[2] und genügt wenigstens das bloss magistratische Treuwort dafür nicht[3]. Dass in der Uebergangszeit von der Republik zur Monarchie derartige Zusicherungen von dem Senat ausgehen, ist nur eine Anwendung der damals von dem Senat in Anspruch genommenen souveränen Gewalt[4]. Amnestie.

---

kommen. Diodor 36, 2 verspricht der römische Feldherr einem der Führer aufständischer Sclaven Straflosigkeit *τῇ δημοσίᾳ πίστει τὴν ἄφεσιν τῆς τιμωρίας βεβαιώσας*.

[1] Sallust Iug. 32. 33. Wenn nachher einem der Begleiter Jugurthas wegen einer während seiner Anwesenheit in Rom begangenen Mordthat der Prozess gemacht wird (a. a. O. 35, 7), ist dies nicht unbedingt eine Verletzung der gegebenen Zusicherung; auch der Gesandte kann belangt werden wegen der Vornahmen während seiner Gesandtschaft (Dig. 5, 1, 2, 4). Die staatsrechtliche Controverse über die Grenzen des Gesandtenrechts ist auch eingelegt in die Erzählung von der Vertreibung des Tarquinius (Liv. 2, 4).

[2] Von solchen Volksschlüssen berichten die Annalen sowohl aus den früheren Zeiten (Dionys. 5, 13. 57) wie nach der Decemviralrevolution (Liv. 3, 54, 14: *L. Icilius . . . plebem rogavit et plebs scivit, ne cui fraudi esset secessio ab decemviris facta.* Dionys. 11, 46) und unter dem J. 412/342 (Liv. 7, 41, 2. 3), wo sich zeigt, dass zunächst die in der Verletzung des Soldatengehorsams enthaltene Perduellion gemeint ist. Gleichartig ist das für die Sertorianer erlassene plautische Gesetz (Sueton Caes. 57; Drumann 3, 139). Die den abtrünnigen Italikern am Ausgang des hannibalischen Krieges gewährte Amnestie (Appian Hann. 61) kann wenigstens verglichen werden. Vgl. Cicero bei Servius in Aen. 11, 708: *ne fraudi sit ei, qui populum ad contentionem vocarit.*

[3] Nach Cicero pro Rab. ad pop. 10, 28 ist das bei der Capitulation des Volkstribuns L. Saturninus demselben von dem Consul C. Marius gegebene Treuwort, als nicht im Auftrag des Senats gegeben, nichtig, weil der Auftrag des Senats fehlte: *fides . . . qui potuit sine senatus consulto dari?*

[4] In dieser Weise wurde durch Senatsbeschluss nach Caesars Ermordung den Mördern Straflosigkeit zugesichert (Appian b. c. 4, 94 und sonst); ferner den Soldaten des Antonius bei rechtzeitiger Niederlegung der Waffen (Cicero Phil. 5, 12, 34. 8, 11, 33); ferner im J. 711/43 für die ungesetzliche Waffen-

Immer bleibt es bezeichnend für die relative Stabilität der römischen Rechtsordnung, dass nicht bloss Acte dieser Kategorie nur in geringer Anzahl in den Annalen verzeichnet sind, sondern mehr noch, dass den römischen Ordnungen dafür eine feste Benennung mangelt. Die *ἀμνηστία* oder *ἄδεια* sind griechische Rechtsbegriffe, den Römern fehlt die Sache nicht ganz, aber völlig das technische Wort[1].

Von einer anderen Kategorie der exceptionellen strafrechtlichen Immunität, der bei gefährlichen Verbrechen zuweilen an die Denuntiation geknüpften, wird im zehnten Abschnitt bei den Denuntiantenbelohnungen gehandelt werden.

Dass nach der cannensischen Schlacht den Capitalverbrechern der Eintritt in das Bürgerheer unter Zusicherung der Strafbefreiung gestattet wurde, steht in der römischen Ueberlieferung ganz vereinzelt[2].

3. Das Asylrecht.

Das romulische Asyl.

Den Tempelfrieden, die besondere Unverletzlichkeit des Gotteshauses und alles dessen, was in demselben sich befindet, kennt das römische Strafrecht wohl insofern, als die Beraubung des Tempels, das *sacrilegium* schwerer geahndet wird als diejenige des bürgerlichen und des Gemeindehauses; aber die Ausdehnung dieser *ἀσυλία* auf den Schutz der Person vor der Strafgewalt, die Unzulässigkeit der Verhaftung eines Angeschuldigten[3], so lange er in dem Heiligthum verweilt, ist ein durch die dauernde Rechtsunsicher-

---

führung der politischen Parteihäupter (Dio 49, 43: *δόγμα ἐγένετο μηδένα τῶν ἐς τὴν γερουσίαν τελούντων ἐπὶ λῃστείᾳ* — das heisst nach dem cornelischen Mordgesetz — *κρίνεσθαι*).

[1] Für die während der ephemeren Erneuerung der Republik nach dem Tode des Kaisers Gaius vorgekommenen antimonarchischen Worte und Handlungen gewährte der gelehrte Claudius die *ἄδεια, κατὰ τὸν τῶν Ἀθηναίων ζῆλον, ὡς ἔλεγεν* (Dio 60, 3; *omnium factorumque dictorumque veniam et oblivionem in perpetuum:* Sueton Claud. 11). Correct ist *impunitas* (Sallust Cat. 30, 6; Liv. 39, 19, 7 Tacitus 15, 71). *Ἀμνηστία*, das Cicero Phil. 1, 1. 1 als *Graecum verbum* anzieht, geben die griechisch-lateinischen Glossen (2 p. 4 Götz) wieder mit *abolitio* und auch die vita Aureliani 39 setzt für die Abolition die *amnestia;* aber die Niederschlagung des eingeleiteten Prozesses ist nicht die Sicherstellung vor der Klagerhebung.

[2] Vgl. S. 328 A. 3. Wahrscheinlich fasst der magistratische Aufruf (*eos noxa . . . exsolvi se iussurum*) die Angeklagten und die Verurtheilten wegen capitaler Verbrechen zusammen.

[3] Den Begriff definirt Dio 47, 19: *μηδένα ἐς τὸ ἡρῷον αὐτοῦ καταφυγόντα ἐπ' ἀδείᾳ μήτε ἀνδρηλατεῖσθαι μήτε συλᾶσθαι.*

heit der griechischen Politien[1] hervorgerufener Missbrauch, von dem die römische Republik sich frei gehalten hat[2]. Dass die romulische Legende eine Räuberfreistatt forderte und die Ortsgelehrten als deren Stätte den Platz auf dem Capitol 'zwischen den beiden Hainen' bezeichneten, diesem auch den griechischen Namen *asylum* beilegten[3], hat mit der Rechtsordnung um so weniger zu thun, als durch Absperrung des 'Asyls' dafür gesorgt ward, dass kein Frevler unter dem Schutz der zu Ehren gekommenen Stammsage sich dem Arm der Gerechtigkeit entziehen könne[4]. — Von der verwandten Vorschrift des alten Sacralrechts, dass wenn ein zur Richtstätte geführter Verbrecher auf dem Wege einer Priesterin der Vesta zufällig begegnet — dass die Begegnung nicht absichtlich herbeigeführt sei, muss dieselbe eidlich erhärten —, das Todesurtheil nicht vollstreckt wird[5], sind thatsächliche Anwendungen nicht überliefert.

Späterhin ist in der Osthälfte des Reiches das griechische Asylrecht mit anderen ausländischen Institutionen unter dem Das griechische Asylrecht.

[1] Eine Anzahl solcher Asyle verzeichnen L. M. Hartmann de exilio p. 17 und Mitteis Reichsrecht und Volksrecht S. 72.

[2] Tacitus ann. 3, 36: *neque quemquam in Capitolium aliave urbis templa perfugere, ut eo subsidio ad flagitia utatur.* Dass das Asylrecht (*de ara Veneris abducere*) in Rom nicht galt, sagt Plautus Rud. 722 ziemlich geradezu.

[3] Die Ueberlieferung stellt Jordan Topogr. 1, 2, 117 zusammen. Es ist sogar zweifelhaft, ob der Platz *inter duos lucos* mit dem Asyl identificirt werden darf. Der Veiovis-Tempel, welcher auf diesem lag (Ovidius fast. 3, 430) kann das Asyl selbst nicht sein, da dieses nicht betreten werden konnte (A. 4), was doch von dem Tempel sich nicht annehmen lässt. Dionysios 2, 15 erklärt nicht zu wissen, welchem Gott oder Dämon dies Asyl geweiht sei; Plutarch Rom. 9 nennt es ein *ἱερὸν θεοῦ ἀσυλαίου*, den sonst niemand nennt und den der Grieche wohl erfunden hat, weil ein Asyl ohne Tempelgott nicht denkbar ist. — Wenn Cicero de l. agr. 2, 14, 36 von den *sacella* spricht, *quae maiores in urbe partim periculi perfugia esse voluerunt*, so mag daraus geschlossen werden, dass in älterer Zeit man sich scheute den Schuldner oder den flüchtigen Sclaven an geweihten Orten zu greifen; ein Rechtsschutz aber ist dies nicht.

[4] Dio 47, 19 berichtet die Ertheilung des Asylrechts an den Caesartempel nach dem Muster des romulischen Asyls und fügt hinzu: *καίτοι καὶ ἐκεῖνο τὸ χωρίον ὀνόματι τὴν ἀσυλίαν . . . ἄνευ τοῦ ἔργου αὐτῆς ἔσχεν· οὕτω γὰρ περιεφράχθη, ὥστε μηδένα ἔτι τὸ παράπαν ἐσελθεῖν ἐς αὐτὸ δυνηθῆναι.* Auch bei Livius 1, 8, 5 heisst das Asyl *locus qui nunc saeptus*. Dann war freilich auch die Gottheit schwer aufzufinden.

[5] Plutarch Num. 10. Die verwandten Vorschriften, dass die Begegnung mit dem Flamen des Jupiter für den Tag von Züchtigung und Fesselung befreit (Gellius 10, 15; Plutarch qu. Rom. 111), beziehen sich auf die Hauszucht und die Coercition.

schlaffen republikanischen Regiment geduldet und erst in der Kaiserzeit nachdrücklich beschränkt oder vielmehr factisch beseitigt worden[1].

Asylrecht des Kaisercultus.

Nach einer anderen Seite hin hat das Asylrecht mit der Monarchie und dem an diese sich knüpfenden Kaisercultus in Rom und überhaupt in der Reichsordnung eine gewisse Geltung gewonnen. Bei der ersten derartigen Tempelweihe, derjenigen des im J. 712/42 dem consecrirten Dictator Caesar in Rom gewidmeten Heiligthums ist diesem im Anschluss an die Romuluslegende ausdrücklich das Asylrecht beigelegt worden[2]; und einen analogen Anspruch auf dasselbe haben unter der Monarchie nicht bloss alle Kaisertempel, sondern auch alle Statuen namentlich auch des lebenden Kaisers, da die Auffassung des regierenden Herrschers als einer lebendigen Gottheit zwar nicht schlechthin durchdrang, aber doch den Loyalen dieser Epoche mehr oder minder geläufig war[3]. Aber während die Prätension, dass, wer ein Bild des Herrschers bei sich trage, ungestraft thun kann, was ihm beliebt, wohl gelegentlich aufgestellt, aber niemals zugelassen ist[4], wird das Schutzsuchen bei einem Kaiserbildniss wenigstens als ein an die öffentliche Gewalt gerichteter Hülferuf beachtet[5]. Bei Freien freilich hat dasselbe eine

---

[1] Die Reichsregierung hat sich durch diese municipalen Einrichtungen sicher niemals beschränken lassen; Augustus liess in Alexandreia den Sohn des Antonius von der Statue des *divus Iulius* weg zur Richtstätte führen (Sueton Aug. 17). Auf Veranlassung des Kaisers Tiberius veranstaltete der Senat in seinen Provinzen Asia, Kypros und Kreta — in den kaiserlichen wird dasselbe ohne Zweifel ebenfalls geschehen sein — eine Revision der einschlagenden Localstatuten und der älteren Concessionen (Tacitus ann. 3, 60—63. 4, 14). Die der karischen Stadt Aphrodisias gegebene ist noch erhalten (Bruns fontes[6] p. 177): *[τὸ δὲ] τέμενος θεᾶς Ἀφροδίτης ἐν πόλει .... Ἀφροδεισιέω[ν ἄσυλον ἔ]στω ταὐτῷ τῷ δικαίῳ ταυτῇ τε δεισιδαιμονίᾳ, ᾧ δικαίῳ καὶ ᾗ δεισ[ιδαιμονίᾳ τὸ ἱερὸν θεᾶς Ἐφε]σίας ἐστὶν ἐν Ἐφέσῳ.* Merkwürdig ist dabei die völlige Gleichstellung der rechtlich autonomen und der rechtlich unterthänigen Städte; die Revision erstreckt sich auch auf jene und auch bei diesen werden die Privilegien der Form nach eingehalten. Der Sache nach kommt die Revision hinaus auf die Abschaffung des Asylrechts; Sueton (Tib. 37) sagt geradezu: *abolevit* (*Tiberius*) *et vim moremque asylorum quae usquam essent* und Tacitus Worte (3, 63): *multo cum honore modus tamen praescribebatur* sind davon nur eine Umschreibung.

[2] Dio 47, 19.

[3] St. R. 2, 755.

[4] Tacitus ann. 3, 36. Dig. 47, 10, 38. 48, 19, 28, 7.

[5] Tacitus ann. 4, 67: *celeberrimo fori effigiem divi Augusti amplecti populumque ac senatum auxilio vocare*; Sueton Tib. 53. Die Flucht zu einer Kaiserstatue wird häufig gegen rechtswidrige Privathaft angewendet und kann

eigentliche Rechtswirkung in früherer Zeit nicht gehabt[1]; erst ein Erlass vom J. 386 gewährt dem also Schutzsuchenden eine zehntägige Frist zur Anrufung obrigkeitlicher Hülfe, belegt aber zugleich den Missbrauch dieser Anrufung mit Strafe[2]. Früher und umfassender macht dieser Schutz sich geltend bei Sclaven; jene officielle Loyalität kommt den humanen Tendenzen der Epoche auf Einschränkung der Herrenwillkür entgegen und es stellt der Gebrauch sich fest, dass, wenn ein Sclave vor der Misshandlung des Herrn sich zu einem Kaiserheiligthum flüchtet, die hauptstädtischen so wie die municipalen Behörden verpflichtet sind, den ausserordentlichen Schutz, auf den der Unfreie allein Anspruch hat, ihm zu gewähren, seine Beschwerden zu hören und nach Befinden den Herrn zur Veräusserung des Sclaven zu nöthigen[3].

Das christliche Asylrecht.

Seitdem der Christenglaube zu staatlicher Anerkennung gelangt war, nehmen die Gotteshäuser desselben das Asylrecht in demselben Umfang, wie es früher die griechischen Tempel besessen hatten, für sich in Anspruch[4], indess zunächst ohne damit bei dem Staat durchzudringen; noch nachdem das Christenthum Staatsreligion geworden war, im J. 398, wurde das Asylrecht allgemein untersagt[5]. Anerkannt worden ist es zuerst von Honorius im

---

daher, wenn Vergewaltigung durch einen Dritten als Grund derselben bezeichnet wird, bei missbräuchlicher Anwendung für diesen eine Injurienklage begründen (Dig. 48, 19, 28, 7).

[1] Dies zeigt sowohl die factische Annullirung des nominellen Asylrechts der beiden römischen Tempel (S. 459 A. 2) wie auch das Schweigen der älteren Quellen über einen derartigen exceptionellen Rechtsschutz.

[2] C. Th. 9, 44, 4 = Iust. 1, 25, 1.

[3] Ulpian Dig. 1, 12, 1, 1: (*praefectus urbi*) *servos qui ad statuas confugerint .... de domino querentes audiet*. Seneca de clem. 1, 18. Plutarch de superstitione 4. Coll. 3, 3 = Dig. 1, 6, 2 = Inst. 1, 8, 2. Dig. 21, 1, 17, 12. Wenn Gaius 1, 53 die *fana deorum* neben den Kaiserstatuen nennt, so giebt er dies selbst als Provinzialrecht und mag darin ein Rest der griechischen Asylie erhalten sein. Vielleicht gilt dies auch von der Zusammenstellung des *asylum* und der *statua Caesaris* Dig. 21, 1, 17, 12; doch kann hier auch an die stadtrömischen Asyle gedacht sein.

[4] Der älteste uns überlieferte Fall, dass der den Tod erwartende Missethäter in einer christlichen Kirche Schutz sucht, gehört nach Gallien und in das Jahr 355 (Ammian 15, 5, 31). Aehnliche Vorgänge werden berichtet für Rom unter dem J. 364 (Ammian 26, 6, 3); für Constantinopel unter dem J. 386 (Zosimus 4, 40, 3); 395 (Zosimus 5, 8, 6); 399 (Zosimus 5, 18, 2); 403 (Zosimus 5, 23, 5); auch von Augustinus ep. 113—115 vol. 2 p. 325 ed. Maur.

[5] Von der allgemeinen Untersagung, die Sokrates h. e. 6, 5 und andere christliche Schriftsteller melden, scheint die Verordnung C. Th. 9, 45, 3 ein Theil zu sein.

Westen und Theodosius II. im Osten, wobei die Verletzung dieses Rechts als Majestätsverbrechen bezeichnet wird[1]. Späterhin ist es häufig im Einzelfall bei Seite geschoben worden, rechtlich aber in Geltung geblieben[2], allerdings wenigstens in der justinianischen Gesetzgebung ausgeschlossen bei Mördern, Ehebrechern, Entführern und Ketzern[3]. Die Magistrate ertheilen sogar in dieser Spätzeit den in die Kirche Geflüchteten häufig bis zu einem bestimmten Termin von höchstens 30 Tagen Erlaubniss zum Aufenthalt ausser derselben unter Zusicherung ungehinderter Rückkehr[4].

4. Die Intercession und die Appellation der republikanischen Zeit.

Es ist die grösste und die schwierigste Aufgabe des Rechtsstaats der Magistratur einerseits die ausreichende Machtfülle zu wahren, andrerseits sie in den erforderlichen Schranken zu halten, Amtsgewalt und Staatsgesetz mit einander in Einklang zu bringen. Die Institution, durch welche hauptsächlich die Römer den zweiten Theil dieser Aufgabe gelöst oder wenigstens zu lösen versucht haben, ist die Einschränkung der Magistratur durch die Magistratur selbst, die Intercession gegen das Imperium. Diese selbst gehört dem allgemeinen Staatsrecht an und kann nur in diesem vollständig entwickelt werden[5]; für das Strafrecht muss es ausreichen, sie in principieller Entwickelung kurz darzulegen und die besondere Anwendung auf die magistratische Rechtspflege eingehend zu behandeln.

Begriff der Intercession.

Intercession ist die Cassirung einer magistratischen Anordnung durch einen andern Magistrat. Im königlichen Rom kann sie nur

[1] Erlasse des Honorius vom J. 409 (C. Th. 16, 8, 19, wiederholt in geschärfter Form C. Iust. 1, 12, 2) und vom J. 419 (Const. Sirm. 13). Erlasse Theodosius II von 431 und 432 (C. Th. 9, 45, 4. 5). Theoderichs Edict 125. Vielleicht hat die mit Verletzung dieses christlichen Privilegs erfolgte Hinrichtung Stilichos und seines Sohnes im J. 408 (Zosimus 5, 34, 4. c. 35, 4 vgl. c. 29, 9) hiezu den Anstoss gegeben.

[2] Leo Cod. 1, 12, 6. Cassiodor var. 2, 11. Das kirchliche Asylrecht (vgl. darüber Gothofred zu C. Th. 9, 45 und Löning Gesch. des deutschen Kirchenrechts 1, 317) kann hier nicht weiter verfolgt werden, theils weil es nicht allein dem Strafrecht angehört, theils weil man damit in die mittelalterlichen Kreise eintritt.

[3] Nov. 37, 10. 117, 15. Dasselbe gilt von den Steuerschuldnern: nov. 128, 13 und sonst.

[4] Dies ist der λόγος ἀσυλίας (nov. 17 c. 6. 7. Iustin. ed. 2. 13, 28). Auch der Bischof kann denselben ertheilen (Iustin. ed. 13, 28).

[5] St. R. 1, 266—292.

aufgetreten sein als Cassirung der Anordnung des königlichen Beauftragten durch den König selbst, und diese Intercession des Mandanten als der höheren Gewalt gegenüber der niederen des Mandatars hat sich immer behauptet[1]. — Dass nach dem mit der Republik eintretenden Collegialitätssystem das Cassationsrecht auch der gleichen Gewalt beigelegt wurde, folgt sowohl aus der logischen Erwägung, dass bei Rechtsgleichheit das Verbot stärker ist als das Gebot, wie aus dem praktischen Zweck des neuen Systems die magistratische Vollgewalt, ohne sie zu mindern, doch durch sich selbst zu beschränken[2]. — Mit dem Eintritt der Plebs in die römische Staatsordnung wird das Cassationsrecht auf deren Vorsteher anfangs in revolutionärer Forderung, bald aber in anerkannter Geltung in der Weise erstreckt, dass jeder einzelne Volkstribun sowohl gegen seine Collegen wie gegen die patricischen Beamten dasselbe auszuüben befugt ist, während der patricische Beamte die Thätigkeit des Volkstribuns nicht durch Einspruch hemmen kann. Die exorbitante Macht, die hier dem einzelnen Beamten, namentlich dem einzelnen Volkstribun eingeräumt ist, wird dadurch wesentlich abgeschwächt, dass, wenn der Beamte seiner durch tribunicische Einsprache ungültig gewordenen Anordnung nichtsdestoweniger Folge gab, er zwar desswegen der Coercition und der Judication von Seiten des cassirenden Tribuns unterlag, die Strafmassregeln selbst aber von den Collegen desselben cassirt werden konnten und also, wenn diese wollten, sie

[1] Ich habe dies im St. R. 1, 268 verkannt; die Intercession des höheren Magistrats gegen den niederen, wie sie auftritt in derjenigen des Consuls gegen den Prätor (Val. Max. 7, 7, 6; St. R. 1, 270 A. 1) und im municipalen Abbild in dem Stadtrecht von Salpensa (A. 2) in derjenigen des Duovir gegen den Aedilis oder den Quästor lassen daran keinen Zweifel, dass die Begriffe der *maior* und der *minor potestas* auch auf dem prozessualischen Gebiet im Allgemeinen in Geltung geblieben sind, wenn gleich ihre Anwendung auf den Capitalprozess in frühester Zeit ausgeschlossen worden ist (S. 353 A. 1).

[2] In der Ueberlieferung wird der collegialischen Intercession fast nur innerhalb des Volkstribunats gedacht, ausserdem am bestimmtesten in römischen Quellen vielleicht bei der Einsprache des Collatinus gegen die Hinrichtung der Königsfreunde: *ἐγώ*, sagt er zu dem Collegen, *τὰ μειράκια ἀφαιροῦμαι τῆς αὐτῆς ἐξουσίας ἧς σὺ κύριος ὢν* (Dion. 5, 9; vgl. St. R. 1, 268), worauf dieser ihn des Hochverraths anschuldigt; in voller Präcision aber neben der A. 1 erörterten von den niederen an die höheren Beamten im Stadtrecht von Salpensa c. 27: *IIviris inter se et cum aliquis alterutrum eorum aut utrumque ab aedile aedilibus aut quaestore quaestoribus appellabit, item aedilibus inter se, [item quaestoribus intercedendi . . . . ius potestasque esto.* Unter dem Principat ist von der collegialischen Intercession nicht mehr die Rede.

zwar die Cassation nicht zu hindern, aber wohl ihre strafrechtlichen Folgen zu annulliren vermochten [1]. — Damit sind die Grundzüge der republikanischen Intercession bezeichnet. Ein mächtigeres Werkzeug zur Bändigung der Magistratur hat vielleicht keine staatliche Ordnung aufzuweisen, freilich mächtig sowohl ihre Ausschreitungen zu hindern wie ihre rechte Wirksamkeit zu lähmen, und beides hat das Cassationsrecht, namentlich in seiner Handhabung durch die Volkstribune, in vollem Masse gethan, im Grossen und Ganzen genommen wohl mehr noch genützt als geschadet, zumal da es gegen individuellen Missbrauch in der vorher bezeichneten allerdings recht bedenklichen Weise das Correctiv in sich selbst trug. Die dem Intercessionssystem zuwiderlaufenden Magistraturen, das Zwischenkönigthum und die Dictatur [2] sind in verhältnissmässig früher Zeit umgestaltet oder factisch annullirt worden. Sistirung insbesondere des tribunicischen Cassationsrechts, wie sie dem Decemvirat und den gleichartigen Ausnahmegewalten gegenüber in der einen oder der andern Form vorgekommen ist, ist im Wesentlichen Suspension der Verfassung des Freistaats.

Formen der Intercession. Nach der formalen Seite kann die Intercession aus der eigenen Initiative des intercedirenden Magistrats hervorgehen, wie dies namentlich gegenüber den Senatsbeschlüssen und den Gesetzvorschlägen der Fall ist; meistentheils aber und besonders in der Rechtspflege liegt ihr die Beschwerde zu Grunde eines durch magistratischen Befehl zu einer nach seiner Ansicht ungerechten oder unbilligen Leistung [3] Angewiesenen. Die Rechtsordnung wird durch die Intercession gegen das magistratische Decret ebenso gebrochen wie durch die Provocation von demselben; aber der angerufene Beamte steht nicht über der Verfassung wie die angerufenen Comitien, und kann nicht thun, was er will, wie die souveräne Bürgerschaft dies kann, sondern hat die

[1] St. R. 1, 287. Bestanden hat die tribunicische Intercession der Form nach auch in der Kaiserzeit und sie konnte sogar gegen das consularisch-senatorische Strafverfahren gebraucht werden (Tacitus ann. 16, 26); aber, von der später zu erwähnenden tribunicischen Gewalt des Kaisers abgesehen, wird späterhin praktisch davon keine wesentliche Anwendung gemacht (St. R. 2, 291 A. 1. S. 307. 327).

[2] Ueber das Verhältniss der Dictatur zur Intercession St. R. 2, 165.

[3] Gegen die Ausübung der magistratischen Befugnisse, wo sie nicht unmittelbare Leistung anordnen, kann nicht appellirt werden; nicht gegen die Eintragung in das Verzeichniss der Dienstpflichtigen, aber wohl gegen die Einberufung; nicht gegen die censorische Ansetzung in der Steuerliste, aber wohl gegen die Eintreibung der Steuer.

Rechtsordnung in verständiger und billiger Weise auch gegen ihren eignen Buchstaben zur Geltung zu bringen [1]. — Die an ihn gebrachte Beschwerde ist die 'Anrufung', *appellatio* [2]; wenigstens, wenn sie an die Volkstribune gerichtet ward, muss sie bei ihnen persönlich eingelegt werden [3]. Es liegt in der Sache, dass der angerufene Magistrat über die Berufung sich nicht anders schlüssig macht als nach Kenntnissnahme (*cognitio*) der Sachlage; die in Localstatuten aus caesarischer Zeit begegnenden Satzungen, dass er binnen drei Tagen nach erfolgter Anrufung sich entscheiden muss, und dass derselbe Magistrat in derselben Sache nur einmal angerufen werden darf [4], werden den Ordnungen der römischen Republik entlehnt und eingeführt sein, um das gefährliche Cassationsrecht in Schranken zu halten. Obwohl dasselbe dem einzelnen Magistrat zusteht, so kann es nach dem vorher Bemerkten durch den Widerspruch der Collegen leicht illusorisch werden, und es pflegt darum der angerufene Magistrat diese bei der Kenntnissnahme zuzuziehen oder auch es wird die Appellation gleich an mehrere oder sämmtliche competente Magistrate gerichtet; thatsächlich gestaltet sie sich nicht selten zu einem contradictorischen Verfahren vor besetzter Gerichtsbank [5]. Wird der Beschwerde entsprochen, so ist dies die 'Abhülfe', das *auxilium*.

Wir kommen zu der Anwendung der Intercession und der Appellation auf das republikanische Strafrecht, wobei wegen der

---

[1] St. R. 1, 278. Belehrend ist der von Capito (bei Gellius 4, 14) erzählte Fall. Ein Aedilis spricht ein Strafurtheil aus auf Grund einer von einer Frau ihm zugefügten Realinjurie und beruft zur Entscheidung in zweiter Instanz die Comitien. Gegen dieses Berufungsdecret werden die Tribune angerufen und, nachdem sich herausgestellt hat, dass die Frau in Selbstvertheidigung gehandelt hat, wird dasselbe cassirt. Dies ist freilich ein Eingriff in die materielle Rechtspflege, da der Aedil formell zu der Berufung competent war, aber nicht minder verständige Nomophylakie. — Für die civilrechtliche Intercession ist in dieser Hinsicht wichtig die Bindung des Prätors an das von ihm bei dem Amtsantritt aufgestellte Edict, wie das cornelische Gesetz sie einschärfte. Handhabt der Prätor sein Amt nach diesen Normen, so wird die Intercession nicht leicht gewährt worden sein; aber nahe liegt sie, wo er davon abweicht.

[2] St. R. 1, 278 fg.

[3] St. R. 1, 273. Auf die Appellation allgemein, zum Beispiel die vom Mandatar an den Mandanten, leidet dies keine Anwendung.

[4] Stadtrecht von Salpensa c. 27. St. R. 1, 279. Wahrscheinlich sind hieraus die Appellationsfristen des Principats hervorgegangen (S. 471 A. 9. 10.)

[5] St. R. 1, 279. Beispiele solcher motivirt abgegebener tribunicischer Beschlussfassungen bei Gellius 6, 19.

Grenzen der strafrechtlichen Intercession.

Appellation im Coercitionsgebiet auf das erste Buch zu verweisen ist[1].

1. In dem städtischen öffentlichen Strafprozess älterer Ordnung gegen den römischen Bürger[2] gelangt sowohl die collegialische Intercession[3] wie namentlich die tribunicische zur vollen Anwendung, während für diejenige des Mandanten gegen den Mandatar allem Anschein nach hier kein Raum ist[4]. Es erstreckt sich dies wie über das Vorverfahren bis zum magistratischen Urtheil so auch auf die an die magistratische Verurtheilung sich anschliessende Verhandlung vor den Comitien, so dass jeder dabei vorkommende magistratische Act durch Intercession cassirt und damit der Prozess selbst zu Falle gebracht werden kann[5], während selbstverständlich das von den Comitien gefällte Urtheil der Intercession nicht unterliegt. Wenn uns hier nicht exceptionelle Bestimmungen unbekannt geblieben sind, was allerdings wohl möglich ist, kann nach dem älteren Strafrecht jedes gegen einen Bürger

---

[1] S. 53. Bei den magistratischen Multen kommt auch eine Appellation an den Senat vor oder vielmehr an den Vorsitzenden desselben, welche vermuthlich aus der Dispositionsbefugniss des Senats über die Finanzen entwickelt ist. Im Rechtsverfahren begegnet Appellation an den Senat wohl in Civilsachen (St. R. 2, 106); für gleichartige Berufung im Strafprozess fehlen die Belege.

[2] In Beziehung auf Frauen und Fremde scheint wenigstens die collegialische Intercession nicht ausgeschlossen werden zu können. Von der tribunicischen gilt vielleicht das Gegentheil (St. R. 1, 274 A. 2. 2, 292); wenigstens fehlen dafür Belege, da der Dichter Naevius, dem die Tribune sie angedeihen liessen (Gellius 3, 3, 15), als Campaner römischer Bürger war und C. Gracchus bei der den ausgewiesenen Nichtbürgern in Aussicht gestellten, aber nicht gewährten Hülfe (Plutarch C. Gracch. 12) schwerlich auf formelles Recht sich stützte.

[3] Dass die verschiedenen für solche Klagen competenten Behörden, die Duovirn, die Quästoren, die Aedilen gegen einander intercediren konnten, liegt in der Consequenz und es spricht nichts dagegen, freilich auch kein directer Beleg dafür.

[4] Da das strafrechtliche Imperium des Quästors rechtlich nur gefasst werden kann als beruhend auf consularischem Mandat, so muss principiell gegen das quästorische Decret an den Consul haben appellirt werden können, einerlei ob der Quästor vom Consul frei oder nach Befragung der Comitien bestellt wird. Aber da die Mandirung des Capitalprozesses an den Quästor gesetzlich vorgeschrieben ist und eben den Zweck hat die Consuln von der eigenen Ausübung des strafrechtlichen Imperium auszuschliessen, so wird auch die Rectificirung dieser Mandatare dem Consul verfassungsmässig untersagt worden sein, wie denn auch dafür jeder Beleg mangelt.

[5] Die Einzelbelege St. R. 1, 276.

von Gemeinde wegen angestellte Strafverfahren durch jeden Collegen des Strafrichters und durch jeden Volkstribun bis zum Urtheilsspruch durch ein blosses Wort beseitigt werden.

2. Von dem delictischen Civilprozess gilt dasselbe, so weit er durch magistratisches Decret geregelt wird; gegen die Formulirung der Klage zum Beispiel ist die tribunicische Intercession häufig angerufen worden[1]. Dagegen unterliegt das Verfahren und die Entscheidung des Geschwornen, da dieser kein Magistrat ist, der Intercession nicht, und es findet sich auch keine entgegenstehende Instanz[2].

3. Die städtischen Accusationen würden, da sie in ihrem ganzen Verlauf von Beamten geleitet werden, an sich bis zu der Spruchfällung vollständig der Intercession unterliegen. Aber der Prozess ist doch vielmehr Geschwornenspruch als magistratisches Decret, und schon, dass es auf diesem Gebiet für die Intercession an jedem Beleg mangelt, beweist bei der unendlichen Häufigkeit der dazu gegebenen Veranlassungen, dass sie hier durch die Specialgesetze ausgeschlossen war. Es wird dies auch durch deren Reste bestätigt[3].

4. In dem ausserstädtischen Strafverfahren, das allerdings in der republikanischen Zeit überhaupt einen exceptionellen Charakter trägt, ist weder für die collegialische Intercession Raum, da gleich berechtigte Beamte hier nicht functioniren, noch für die der Volkstribune, da deren Competenz auf die Stadt Rom beschränkt ist. Dagegen ist auf diesem Gebiet die Mandirung des militärischen wie des richterlichen Imperium statthaft und üblich und es fehlt auch nicht an Belegen für die entsprechende Berufung[4].

Die Intercession ist ihrem Begriffe nach cassatorisch, und sie ist nicht mehr als dies, wenn dem Intercedenten das Recht fehlt,

---

[1] St. R. 1, 274.

[2] St. R. 1, 272. Wissen möchte man wohl, ob der Geschwornenspruch des stadtrömischen *iudicium quod imperio continetur* auch einer solchen Rescission unterlag.

[3] Die Bestimmung des Repetundengesetzes Z. 70: *iudicium . . . nei quis magistratus . . . . [facito quo] minus setiusve fiat iudiceturve* schliesst die Intercession aus, ohne sie zu nennen. Analoge nicht auf die Intervention im Prozess bezügliche Gesetzclauseln St. R. 1, 275 A. 5.

[4] Cicero divin. in Caec. 17, 56 (S. 277 A. 2). Vielleicht gehört noch hieher das Verr. l. 2, 13, 33. c. 23, 57 angeführte Edict des Verres: *si qui perperam iudicasset, se cogniturum, cum cognosset, animadversurum* (St. R. 1, 233), welche exorbitante Aufstellung nicht weiter durch Einzelfälle belegt wird.

Verbindung der Intercession mit der Reformation in republikanischer Zeit.

in der betreffenden Sache selbst zu decretiren, wie dies namentlich bei dem Volkstribun eintritt. Ist dagegen derselbe auch dafür competent, so wird regelmässig an die Cassirung des Decrets der niederen Behörde die im entgegengesetzten Sinne ausfallende Beschlussfassung der höheren sich anschliessen, zu der Cassirung die Reformirung hinzutreten. Vornehmlich bei der delegirten Jurisdiction ist der Mandant befugt, in dieser Weise den Mandatar zu rectificiren; und davon ist sicher auch die ursprüngliche Ordnung ausgegangen, sowohl bei der königlichen Jurisdiction wie bei derjenigen der Imperienträger. Indess kommt diese Intercession in republikanischer Zeit in dem hauptstädtischen Strafverfahren nicht zur Geltung, da, wie bemerkt, die dafür geltenden Mandirungsnormen sie ganz oder doch grösstentheils ausschlossen; wohl aber erscheint sie in der Cassirung und Instaurirung eines im Auftrag des Statthalters von seinem Quästor niedergesetzten Geschwornengerichts durch den Statthalter selbst (S. 277 A. 2). Der in der Kaiserzeit begegnende Instanzenzug von dem Amtsgehülfen des Statthalters[1] und von dem mit einer Cognition beauftragten Privaten an den Statthalter[2] ruhen auf demselben Grunde.

5. Die Appellation der Kaiserzeit.

Rechtsgrund der Appellation der Kaiserzeit.

Die Appellation an den Kaiser[3] setzt sich, wie diejenige von dem Mandatar an den Mandanten (S. 250. 275) aus der Cassation eines gefällten Urtheils auf Anrufen einer Partei und aus der Fällung eines an dessen Stelle tretenden eignen Erkenntnisses zusammen. Die Abgabe eines schwebenden Prozesses von dem competenten Gericht an den Kaiser mit dem Ersuchen, die Entscheidung zu fällen, ist keine Appellation, wird derselben aber wesentlich gleich-

---

[1] Nach Dio 52, 22 soll jede Statthalterschaft unter einem Consular und zwei Prätoriern stehen und geht von diesen die Appellation an jenen (*τὰς δίκας τάς τε ἐκκλήτους καὶ τὰς ἀναπομπίμους τὰς ἀπὸ τῶν στρατηγῶν αὐτῷ φοιτώσας κρινέτω*). Dig. 49, 3, 2: *appellari a legatis proconsul potest.* Cod. 7, 43, 6.

[2] Von dem Stellvertreter geht die Appellation an den Statthalter: Dig. 49, 1, 21 c. 1. Cod. 3, 3, 3, ebenso wie bei der Cognition des Privatprozesses an den Consul (Dig. 49, 3, 3). Es gilt dies auch für die kaiserlichen Specialdelegatare (Cod. 7, 63, 2, 4), wenn der Kaiser nicht die Provocation an ihn ausdrücklich untersagt hat (Dig. 49, 2, 1, 4), wozu die übrigen Beamten wahrscheinlich aus dem S. 250 A. 1 entwickelten Grunde nicht ohne weiteres befugt sind. Ueber den damit im Widerspruch stehenden Satz Dig. 49, 3, 1, 1 vgl. S. 276 A. 3.

[3] Ueber die neben der eigentlich technischen *appellatio* späterhin dafür häufig gebrauchte Bezeichnung *provocatio* vgl. S. 473 A. 4.

gesetzt[1]. Insbesondere ist in der diocletianisch-constantinischen Ordnung, wie im vorigen Buch (S. 284) aus einander gesetzt ward, neben der Appellation die Einsendung der Acten an das Kaisergericht nebst Urtheilsentwurf und Bericht der Parteien aufgekommen[2].

Der republikanischen Epoche ist diese Form, wie im vorigen Abschnitt (S. 468) angegeben wurde, nicht unbekannt, aber beschränkt auf die statthalterliche Rechtsprechung und das Verhältniss des Imperienträgers zu seinem jurisdictionellen Mandatar. In der Kaiserzeit dagegen, in welcher die lediglich cassatorische Appellation, sowohl die collegialische wie die tribunicische so gut wie verschwunden ist, hat die reformatorische an den Kaiser gerichtete gewissermassen die gesammte civile wie criminale Rechtspflege in sich concentrirt. Ueber das rechtliche Fundament der kaiserlichen Judication überhaupt ist im vorigen Buch gehandelt; als allgemeine Appellationsinstanz beruht sie nicht auf der Stellung des Mandanten zum Mandatar, obwohl auch diese häufig zutrifft (S. 275 fg.), sondern einerseits auf der dem Princeps zukommenden erweiterten tribunicischen Cassation, andrerseits auf der ihm gleichfalls eingeräumten generellen Judication (S. 260 fg.). Hier soll die Handhabung der kaiserlichen Appellation insoweit aus einander gesetzt werden, als das im Strafrecht geschehen kann. Die Civil- und die Criminalappellation sind immer zusammengegangen und wesentlich gleichförmig entwickelt, so dass es nicht angemessen scheint, im Strafrecht allzuweit in das Einzelne einzugehen.

Schranken der Appellation.

Principiell kann die Appellation eintreten bei jeder eine im Prozess befangene Person nach ihrer Meinung zu Unrecht beschwerenden Verfügung des Richters; sie kann gegen die Capitalsentenz eingelegt werden[3], aber auch nach unten ist eine Grenze

[1] Die appellatorische Competenz des Kaisers wird in dem wichtigen Kaiseredict aus dem 3. Jahrh. des Berliner Papyros Nr. 628 erstreckt auf die *causae ad principalem notionem [vel] provocatae vel [rem]issae*, wo *remittere* nicht zurückschicken heisst, sondern, wie in der Sprache dieser Epoche überhaupt (so schon Plinius ad Trai. 96), abgeben. Ebenso bezeichnet Dio (52, 21. 22. 23) die Appellationsinstanz, sowohl die allgemeine des Kaisers wie die anderer Beamten mit den Worten *τὰς δίκας τάς τε ἐκκλήτους* (oder *ἐφεσίμους*) *καὶ τὰς ἀναπομπίμους κρίνειν* (oder *δικάζειν*). Damit wird das der Appellation gleichwerthige Relations- oder Consultationsverfahren bezeichnet.

[2] Nach der Verfügung Diocletians Cod. 7, 62, 6, 3 geschieht dies, wenn der Angeschuldigte in Haft genommen wird, da die Verschickung der Verhafteten an das Kaisergericht späterhin ausser Gebrauch war.

[3] Dig. 49, 4, 2, 3. C. Th. 11, 30, 20. 57 (= Iust. 7, 62, 29). 58 (= Iust. 7, 62, 30).

wenigstens strafrechtlich nirgends ausgesprochen[1]. In der Handhabung aber sind der Appellation verschiedene Schranken gezogen.

1. Derjenige Geschwornenspruch, welcher nicht auf dem Imperium ruht und also nicht als magistratisches Decret angesehen werden kann, demnach insbesondere alle hauptstädtischen *iudicia publica*, mit Einschluss der diese betreffenden magistratischen prozessleitenden Verfügungen, hat wahrscheinlich der reformatorischen Appellation an den Kaiser ebenso wenig unterlegen wie in republikanischer Zeit der cassatorischen tribunicischen[2]. — Auch von dem consularisch-senatorischen Urtheilsspruch kann nicht an den Kaiser appellirt werden (S. 252 A. 5).

2. Die Appellation ist nicht von Rechtswegen auf das Endurtheil beschränkt, soll aber gegen andere richterliche Verfügungen nur dann gebraucht werden, wenn sie, wie zum Beispiel die Anordnung der Folterung, eine durch Appellation gegen das Endurtheil nicht wieder gut zu machende Schädigung einschliessen[3].

3. Es ist dem Unterrichter wenigstens in dem geschärften und verwilderten Prozess der Spätzeit freigestellt, nach abgelegtem Geständniss und sogar bei ausreichend erbrachtem Schuldbeweis ohne dies die Appellation als bloss verschleppend abzulehnen[4].

4. Wenn die öffentliche Sicherheit durch den Aufschub der Execution gefährdet wird, kann der Unterrichter ebenfalls die Annahme der Appellation auf seine Verantwortung hin verweigern[5].

---

[1] Cod. 7, 62, 20: *et in maioribus et in minoribus negotiis appellandi facultas est.* Die übrigens aus dem justinianischen Recht nicht genügend zu belegende Minimalgrenze (Dig. 49, 1, 10, 1. Nov. Valent. 34, 17. Nov. Iustin. 23, 8) bezieht sich wohl nur auf die Civilappellation.

[2] S. 276 A. 4. Dies wird auch Paulus meinen Dig. 50, 16, 244: *de poena provocatio non est; simul atque enim victus quis est eius maleficii, cuius poena est statuta, statim ea debetur,* im Gegensatz zu der bei der Coercition vorkommenden Appellation mit Suspensiveffect gegen die *multa* (S. 54 A. 1 u. 2).

[3] Dig. 49, 5, 2.

[4] Paulus 5, 35, 2: *moratorias appellationes et eas, quae ab executoribus* (*et* zu streichen) *confessis fiunt, recipi non placuit.* Cod. Th. 11, 36, 1. c. 4. c. 7 (= Iust. 7, 65, 2). c. 14. c. 18, 2. c. 31. c. 33.

[5] Dig. 28, 3, 6, 9: *nisi forte latro manifestus vel seditio praerupta factioque cruenta vel alia iusta causa, quam mox praeses litteris excusabit, moram non recipiant.* 49, 1, 16. Auf dem S. 301 A. 2 angeführten Wiener Papyrusblatt findet als r(*ubrica*) sich die folgende Randbemerkung: *confestim excusare debet apud principem praeses, qui appellantem non distulit.*



5. Bei Münzfälschung[1], Vergewaltigung[2], Entführung[3] ist überhaupt die Appellation ausgeschlossen.

Ueber den Instanzenzug, die Festsetzung der den einzelnen Unter- und späterhin den Mittelgerichten vorgesetzten Appellationsstelle und die Beschränkungen der Berufung an den obersten kaiserlichen Gerichtshof ist auf die Ausführungen des vorigen Buchs zu verweisen. Im Strafverfahren steht die Appellation nicht bloss dem Angeschuldigten zu, wenn er durch den Spruch des Gerichts sich beschwert findet, sondern bei zweiseitigem Verfahren nicht minder dem Ankläger[4]. Vertretung ist bei nicht capitalen Prozessen gestattet wie im Privatrecht[5]; gegen die Capitalsentenz wird ausnahmsweise ein jeder, auch ohne Auftrag und sogar gegen den Willen des Verurtheilten, zur Appellation zugelassen[6]. Eingelegt wird sie bei dem Gericht, gegen dessen Spruch sie gerichtet ist, und zwar in der Weise, dass dieses von dem Widerspruch in Kenntniss gesetzt und aufgefordert wird, die Entscheidung der höheren Instanz anheim zu stellen[7]; wenn das Gericht dieser Aufforderung nicht nachkommt, kann der Appellant desswegen bei dem höheren Gericht sich beschweren, und wenn der Beschwerde stattgegeben wird, gilt seine Aufforderung als Appellation[8]. Selbstverständlich ist bei zweiseitigem Strafprozess auch der nicht appellirende Theil von der Appellation zu benachrichtigen. Die Einlegung der Appellation muss nach älterem Recht binnen zwei oder unter Umständen drei[9], nach Justinians späterer Anordnung binnen zehn Tagen[10], von dem der Ausfällung

Verlauf der Appellation.

---

[1] Cod. Th. 9, 21, 2, 3 = Iust. 9, 24, 1, 3.

[2] Cod. Th. 9, 10, 1 (= Iust. 9, 12, 6) vom J. 317; gemildert Cod. Th. 11, 36, 14 vom J. 361.

[3] Cod. Th. 9, 24, 1, 3 = Iust. 9, 13, 1d.

[4] Dig. 49, 14, 9. Cod. 2, 12, 2.

[5] Dig. 49, 9, 1 (S. 375 A. 1). Cod. 2, 12, 2.

[6] Dig. 49, 1, 6. tit. 4, 2, 3. Cod. 7, 62, 6, 3.

[7] Dig. 49, 6, 1.

[8] Dig. 26, 7, 57, 1.

[9] Dig. 49, 1, 20, 1. tit. 4, 1, 11. 15. l. 2. l. 20. 49, 5, 3, Cod. 7, 62, 5, 5. Nov. 23. Offenbar beruht dies auf der uns aus dem Stadtrecht von Salpensa bekannten, sicher nach römischem Muster geordneten zweitägigen Befristung der Intercession (S. 465 A. 4). Auch die ebendaselbst ausgesprochene Untersagung mehrmaliger Intercession in derselben Sache mag zusammenhängen mit den allerdings erst aus der Spätzeit bekannten analogen Beschränkungen der Appellation (C. Th. 11, 38, 1. C. Iust. 7, 70, 1. Nov. 82, 5).

[10] Nov. 23, 1.

des Spruches an gerechnet, erfolgen. Alle diese Bestimmungen gelten gleichmässig für Civil- und Fiscal- und für Strafsachen, und es kann daher für die Einzelheiten auf das Civilrecht verwiesen werden[1].

Cassatorische und reformatorische Wirkung der Appellation.

Durch die von dem Untergericht oder eventuell dem Obergericht als gültig anerkannte Berufung wird der Spruch des Untergerichts cassirt[2] und beschreitet nicht die Rechtskraft[3]. Zugleich aber wird damit der Prozess rechtshängig bei der höheren Instanz, wo er dann ohne formale Berücksichtigung der früheren Verhandlung[4] verläuft. Von einer Befristung der Rechtfertigung derselben wird aus früherer Zeit nichts gemeldet. Insofern aber Auswärtige auf diese Weise genöthigt werden, sich zur Führung des Prozesses nach Rom zu begeben, sind nach einer vermuthlich dem 3. Jahrh. angehörigen kaiserlichen Verfügung für die Einbringung des nicht capitalen Prozesses den Parteien Fristen gesetzt und zwar den Italikern von 6 Monaten, den Provinzialen von einem Jahr, bei Capitalprozessen jenen von 9, diesen von 18 Monaten[5]. Durch Constantin und die späteren Kaiser sind diese Fristen vielfach modificirt, ohne dass indess bei diesen Ansetzungen ein Unterschied zwischen den übrigen und den Capitalprozessen gemacht wird[6]. Ueber die weitere Behandlung des erneuten Prozesses ist nichts Besonderes zu bemerken. Regelmässig erscheinen nach dem älteren Verfahren die Parteien oder wo der Ankläger fehlt, der An-

---

[1] Bethmann-Hollweg Civilprozess 2, 700 fg. 3, 328 fg.

[2] Dig. 48, 16, 1, 14: *provocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio.* Diese Wirkung hat sowohl die republikanische Appellation wie die der Kaiserzeit; es ist incorrect der letzteren eine suspensive Wirkung beizulegen. Das Urtheil der oberen Instanz kann materiell mit dem der niederen zusammenfallen, ist aber formell ein neues.

[3] Wer nach eingelegter Appellation vor dem Spruch in zweiter Instanz stirbt, stirbt als Angeklagter, nicht als Verurtheilter (Dig. 28, 1, 13, 2. tit. 3, 6, 8. 48, 19, 2, 2. 49, 7, 1, 2. 3). Die Verhaftung, die von dem magistratischen Ermessen abhängt, wird allerdings auf Grund des ersten Erkenntnisses verfügt. C. Th. 11, 30, 2 (= Iust. 7, 62, 12); Iust. 7, 62, 6, 3.

[4] Von obligatorischer Einsendung der Acten ist nirgends die Rede, abgesehen natürlich von dem Fall, wo das Appellationsverfahren die Form der Consultation annimmt.

[5] Edict des Berliner Papyrus N. 628 (S. 469 A. 1). Sprachlich wie sachlich ist es nicht möglich diesen mit Mitteis (Hermes 32, 630 fg.) in die Zeit des Tiberius zu setzen; er gehört sicher in das 3. Jahrhundert.

[6] Bethmann-Hollweg 3, 329 fg.

geschuldigte vor dem Oberrichter persönlich[1]. — Strafschärfung in der höheren Instanz ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen[2]. — Der Missbrauch der Appellation im Strafprozess ist, obwohl gesetzlich feste Strafen sich nicht nachweisen lassen, ohne Zweifel immer von der oberen Instanz geahndet worden[3].

6. Die Begnadigung mit Suspendirung der Rechtskraft des Strafurtheils oder die comitiale Provocation.

Begriff der comitialen Provocation.

Die Rechtskraft des gefällten Urtheils ist das Fundament des Rechtsstaats, und im Privatprozess giebt es nach der ursprünglichen Ordnung eine Rechtshülfe dagegen nicht. In dem öffentlichen Verfahren dagegen waltet nicht die gleiche Strenge; es ist kein Schiedsgericht und leichter als der Geschwornenspruch kann das magistratische Decret durch Beschluss der Bürgerschaft umgestossen werden. Daher wird, nach der römischen Auffassung von je her, das im öffentlichen Verfahren gefällte Straferkenntniss nicht ohne weiteres rechtskräftig, sondern der Verurtheilte ist berechtigt das Begehren zu stellen, dass der Urtheilsspruch der Bürgerschaft vorgelegt und diese befragt werden möge, ob sie von der Ausführung der erkannten Strafe absehen wolle. Dies ist die strafrechtliche Berufung, die comitiale *provocatio*, insofern dadurch die Sache an eine andere Stelle gebracht wird[4]. Es steht diese

---

[1] Dig. 49, 9, 1. Dass Kaiser Claudius, um mit den schwebenden Prozessen aufzuräumen, durch Edict anzeigt, er werde, wenn eine der geladenen Parteien ausbleibe, im Eremodicium erkennen (Dio 60, 28 genauer als Sueton Claud. 15), bezieht sich wohl auf die Appellationen in Capitalsachen, da bei Civil- und geringeren Criminalsachen sich dies von selbst verstand. Nach dem Berliner Papyrus (S. 469 A. 1) kann auch in Abwesenheit der einen Partei gesprochen werden, jedoch mit der Massgabe, dass dann die erste Entscheidung entweder bestätigt oder zu Gunsten der erschienenen Partei abgeändert werden muss; Abänderung zu Gunsten der nicht erschienenen ist ausgeschlossen.

[2] Ammian 28, 1, 26.

[3] Diocletian Cod. 7, 62, 6, 4: *arbitramur eum, qui malam litem fuerit persecutus, mediocriter poenam a competenti iudice sustinere.* Die älteren Angaben bei Tacitus ann. 14, 28 und Paulus 5, 34, 2 gehen wohl nur auf die Civilappellation.

[4] *Provocare* bezeichnet, als Correlat zu *prodicere*, im technischen Gebrauch die Verlegung des Rechtsstreits an eine andere Stelle. Daher steht es in der Rechtssprache vor allem von der Forderung gerichtlicher Streitbehandlung (*sacramento provocare aliquem:* Gaius 4, 16. 95; *sponsione provocare:* Gaius 4, 93. 165. 166; *ad iudicium provocare:* Dig. 50, 17, 63 und sonst;

Institution mit den allgemeinen staatsrechtlichen Fragen in so enger Verbindung, dass es genügen wird, in dem Strafrecht, welches den einzelnen Erörterungen nicht gerecht werden kann, die darüber in dem Staatsrecht gegebenen Ausführungen kurz zusammen zu fassen.

Nach der ursprünglichen Ordnung — römisch ausgedrückt nach der Ordnung der Königszeit — ist der Strafrichter wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet der Berufung an die Bürgerschaft Folge zu geben; worin allerdings deren souveräne Gewalt zum Ausdruck kommt, insofern der richtende König und sein Beauftragter an das Strafgesetz gebunden sind, die Gemeinde aber von demselben absehen kann[1]. Nach der späteren Ordnung dagegen — römisch ausgedrückt nach republikanischem Recht — ist der Strafrichter verpflichtet dem Verurtheilten die Berufung an die Gnadeninstanz zu gestatten. Diese Provocation hebt das Strafurtheil nicht auf,

---

grammatisch ungenau *iudicem provocare:* Dig. 28, 8, 6). Entsprechend kann das Wort auch bezogen werden sowohl auf die Berufung von dem magistratischen Strafurtheil an die Comitien, von welcher wir hier handeln, wie auch von der im folgenden Abschnitte erörterten Ablehnung des incompetenten Feldherrngerichts, bei dem das Wort gleichfalls als technisches auftritt (S. 478 A. 1). Cicero (de leg. 3, 3, 6, vgl. S. 38 A. 1) fasst mit zeugmatischer Freiheit die Berufung von dem einen patricischen Magistrat an den andern und die vom Magistrat an die Bürgerschaft mit diesem Ausdruck zusammen. Auch der Gebrauch des Wortes bei Livius 2, 55, 5; 3, 56, 5 ist mehr frei als incorrect. Die Appellation dagegen ist da, wo die angerufene Stelle nur cassirt und nicht decretirt, keine *provocatio* und daher wird die Bezeichnung niemals von der tribunicischen Anrufung gebraucht. Auch von derjenigen Berufung an den Kaiser, welche nicht aus dem feldherrlichen Imperium, sondern aus der tribunicischen sich entwickelt hat, wird vielmehr *appellatio* gebraucht, überhaupt in den älteren Rechtsquellen das Wort *provocatio* nur verwendet für die abgekommene comitiale (Pomponius Dig. 1, 2, 2, 4. 16. 18). Aber da die Appellation an den Kaiser immer reformatorisch ist, so fällt auch sie unter den Begriff der *provocatio*, und daher wird das Wort wenigstens vom Ende des 2. Jahrh. an gleichbedeutend mit *appellatio* gesetzt; so in dem Senatsbeschluss aus den letzten Jahren des Marcus (Bruns fontes[6] p. 198 Z. 16), bei Gellius 4, 14. 6, 19, 3, bei Scaevola Dig. 17, 1, 60 pr. 45, 1, 122, 5. 49, 1, 28, 2 und bei Kaiser Marcus Dig. 49, 1, 1, 3; später sehr häufig: Paulus 5, 36, 1. Dig 1, 11, 1, 1. 3, 2, 6, 1. 35, 2, 11, 3. 48, 2, 18. 49, 1, 1, 3 l. 18. tit. 3, 1 pr. tit. 4, 1, 4, um nur solche Stellen anzuführen, wo *appellare* und *provocare* neben einander als synonym gebraucht sind.

[1] St. R. 1, 149. 2, 10. Dies exemplificirt für die Königszeit die Horatierlegende, für die republikanische das Verhalten der Magistrate mit provocationsfreier Vollgewalt, der Decemvirn (Liv. 3, 33) und des Dictators der älteren Epoche (Liv. 8, 32—35).

aber suspendirt zunächst dessen Execution, und wenn die Bürgerschaft mit ihm nicht einverstanden ist, ist dasselbe beseitigt.

Begrenzt und näher bestimmt ist dieses Recht in folgender Weise.

Modalitäten der Provocation an die Comitien.

1. Berechtigt zur Provocation ist der römische Mann. Die römische Frau ist nach älterem Recht ausgeschlossen, späterhin wenigstens bei Multklagen zugelassen [1]. Während sie jedem Bürger, wahrscheinlich auch dem nicht stimmberechtigten [2] zusteht, ist der Nichtbürger ausgeschlossen. Dem Latiner indess, welchem in späterer Zeit auch eine gewisse comitiale Gemeinschaft zugestanden wird, kann die Provocation als Personalrecht eingeräumt werden [3].

2. Um die Zusammensetzung der also entscheidenden Bürgerversammlung haben die städtischen Kämpfe sich in erster Reihe bewegt; späterhin geht im Allgemeinen das Capitalurtheil an die Centurien, der Multprozess an die Tribus [4].

3. Eingelegt werden kann die Provocation nur gegen die öffentliche Judication, deren Begriff und Gebiet sich gegen die magistratische Willkür, die Coercition eben durch sie fixirt hat [5]. Die gesammte magistratische Coercition im eigentlichen Sinne des Worts, also der innerhalb der Stadt gefällte diesem Kreise (S. 35 fg., 142 fg.) angehörige so wie jeder ausserhalb der Stadtgrenze [6] gefällte Spruch des Imperienträgers, unterliegt der comitialen Provocation nicht.

4. Eingelegt werden kann die Provocation mit Rechtszwang gegen jede bei der öffentlichen Strafrechtspflege betheiligte Behörde der Republik, gegen den Duovir für Perduellion [7], den Quästor [8], den Volkstribun [9], den plebejischen oder curulischen Aedilen [10], endlich gegen den Oberpontifex [11]. Ausgeschlossen ist der Provo-

---

[1] St. R. 2, 114. 492. 3, 352.
[2] S. 43 A. 1. Vgl. St. R. 3, 577.
[3] St. R. 3, 634 A. 3.
[4] St. R. 2, 297. 317. 3, 357.
[5] St. R. 1, 148. Man kann die ursprüngliche strafrechtliche Judication definiren als die durch Provocation beschränkte Coercition.
[6] St. R. 1, 68. 3, 352.
[7] St. R. 2, 615.
[8] St. R. 2, 540.
[9] St. R. 2, 297. 317.
[10] St. R. 2, 475. 491.
[11] St. R. 2, 59 A. 2. Ueber die zweifelhafte Strafgewalt der Fetialen vgl. St. R. 3, 338.

cationszwang, die Provocation also facultativ bei der befreiten Magistratur, dem König oder dessen Mandatar[1], dem Dictator älterer Ordnung[2] und den Beamten mit constituirender Gewalt[3].

5. Eingelegt werden kann die Provocation nicht gegen das Erkenntniss im Privatprozess und folgeweise auch nicht gegen das diesem nachgebildete Quästionsverfahren. Allerdings haben Ti. Gracchus[4] und nach Caesars Tode M. Antonius[5] versucht, die comitiale Provocation auf die Urtheile der grossen Geschwornengerichte zu erstrecken; aber diese Neuerungen sind nicht oder nur ephemer zum Gesetz geworden.

6. Die Provocation kann gegen jedes Strafübel eingelegt werden, sowohl gegen die Todes- wie gegen die Geldstrafe[6]. Andere Strafen als diese, von den Coercitionsmitteln abgesehen, kennt das Strafrecht der Republik nicht und vielleicht ursprünglich überhaupt nur die Todesstrafe, so dass zunächst die Provocation auf den Capitalprozess beschränkt war[7].

7. Die comitiale Provocation, in ihrem Gebiet wesentlich eingeschränkt durch das Aufkommen der Quästionen, fällt mit dem Eintreten des Principats, das, wie es scheint, von vornherein die Gerichtscomitien beseitigt hat[8]. Die consularisch-senatorische Gerichtsbarkeit der Kaiserzeit bildet dafür wohl politisch einen Ersatz, ist aber rechtlich nicht aus der comitialen Provocation hervorgegangen, sondern aus der consularischen Cognition[9].

---

[1] St. R. 2, 615 A, 1.

[2] St. R. 2, 163.

[3] St. R. 2, 734. Das consularisch-senatorische Kriegsstandrecht (St. R. 3, 1240) gehört, wenigstens nach der Auffassung der Senatspartei, in diese Kategorie.

[4] Plutarch Ti. Gracch. 16: *διδοὺς ἐπικαλεῖσθαι τὸν δῆμον ἀπὸ τῶν δικαστῶν*.

[5] Cicero Phil. 1, 9, 21: *altera promulgata lex est, ut de vi et maiestatis damnati ad populum provocent*. Vgl. wegen deren Aufhebung das. 13, 3, 5. Dio 46, 36.

[6] Für die zur Anstellung des magistratisch-comitialen Multprozesses competenten Beamten hat wahrscheinlich eine Maximalgrenze bestanden, innerhalb deren sie von der Provocation frei waren (S. 52. 53).

[7] Gegen Züchtigung oder Folterung des römischen Bürgers kann nicht an die Comitien provocirt werden; wohl aber werden sie in der Bestrafung nach der Analogie der Verletzung des Provocationsrechts behandelt (St. R. 1, 155. 3, 353).

[8] St. R. 3, 359 fg.

[9] Insbesondere tritt dies darin hervor, dass der Senat nicht begnadigt, sondern richtet.

Wegen der formalen Seite der Provocation genügt es auf die im zweiten Buch S. 151 fg. gegebene Darlegung über den magistratisch-comitialen Prozess zu verweisen.

Materiell kann von einer rechtlichen Begründung der Provocation nicht die Rede sein. Die von dem Verurtheilten begehrte Cassirung des Straferkenntnisses ist ein Act der souveränen Gewalt. Die Schuldfrage hat der Magistrat bejaht, und wenn das Vorverfahren der Anquisition dieselbe wieder aufnimmt und die comitiale Freisprechung auch durch die Ueberzeugung der Majorität der Bürgerschaft von der Nichtschuld des Angeklagten herbeigeführt werden kann, so liegt doch dem Verfahren nicht dieser Gedanke zu Grunde, sondern derjenige der Verzeihung[1]. Dass das Verfahren vor den Comitien als Entscheidung über ein Gnadengesuch aufgefasst werden muss, springt in die Augen. In der ältesten und nach der formalen Seite hin am vollständigsten überlieferten Kategorie, dem duoviralen Perduellionsprozess, erscheint es ausdrücklich und bestimmt als Aufhebung eines vom Magistrat gefällten Urtheils[2]. In den Schilderungen aus späterer Zeit tritt allerdings die Strafe nicht auf als Judicat des sachführenden Magistrats, sondern als ein von demselben an die Comitien gerichteter Antrag; aber der Magistrat, welcher seinen Richterspruch vor der Bürgerschaft gegen das Begnadigungsgesuch vertheidigt, stellt eben damit einen Antrag an dieselbe und es schliesst also diese Auffassung das Judicat nicht aus. Vor allen Dingen ist entscheidend, dass die Comitien überhaupt nicht berufen werden, um zu richten, sondern um das Urtheil gelten zu lassen oder umzustossen, während Aenderung und Strafschärfung ausgeschlossen sind. Es ist dies nichts als der Rechtsausdruck für die Begnadigung. Gnadengesuch.

7. Die feldherrliche Provocation.

Obwohl die feldherrliche Provocation ihrem Wesen nach nicht zu den Störungen der Rechtsordnung gezählt werden kann, so Militärische Provocation.

[1] Mit gewaltiger Macht ist dies ausgeführt in der Horatierlegende: das Verbrechen ist das denkbar schwerste, der Thäter offenkundig und geständig. die Entschuldigung aber der alles sühnende Patriotismus.

[2] Livius 1, 26. Sueton Caes. 12. Dio 37, 27. Dass die Formel späterhin erstarrt und in Folge dessen der Act des Duovir als nothwendige Condemnation gefasst wird (St. R. 2, 617 A. 2), wie denn auch dabei von der Zuziehung eines Consilium abgesehen wird (St. R. 1, 310), kann sein Wesen nicht zweifelhaft machen.



darf doch der Act, durch welchen die wahrscheinlich um die Zeit der Gracchen gesetzlich festgestellte Befreiung des römischen Bürgers von der kriegsrechtlichen Capitalcoercition (S. 31 A. 1) durchgeführt ward, schon wegen der gleichartigen Bezeichnung mit der eben erörterten comitialen in dieser Reihe mit aufgeführt werden. Beide Provocationen sind politisch eng verwandt, insofern der Kopf des Bürgers durch die comitiale in der Stadt, durch die feldherrliche ausserhalb derselben geschützt wird und die Ablehnung des Feldherrnspruchs in ihren Consequenzen auf die comitiale Provocation hinausläuft. Die auch für die zweite technische Bezeichnung[1] kommt beiden mit gleichem Rechte zu, da die eine wie die andere die Verlegung des Prozesses an eine andere Stelle fordert. Aber rechtlich sind sie ungleich. Die comitiale Provocation verlangt Aufhebung eines rechtsgültigen Urtheils, die feldherrliche besteht in der Ablehnung eines incompetenten Gerichts. Die comitiale fordert die Entscheidung der Bürgerschaft, die feldherrliche giebt nur die Möglichkeit der Prozessführung vor der competenten Behörde. Die comitiale fällt mit der Republik, da die Comitien das Spruchrecht verlieren; die feldherrliche besteht fort unter dem Principat und wird, nachdem dem Kaiser das feldherrliche Imperium in unbeschränkter Fülle überwiesen worden ist, zu einer Forderung kaiserlicher Entscheidung. Insofern nähert sie sich der an den Kaiser gerichteten Appellation, nur dass sie nicht, wie diese, ein gefälltes Urtheil voraussetzt[2]. Dass die comitiale Provocation der Republik, das Palladium der bürgerlichen Freiheit, unter dem Principat durch die feldherrliche Provocation ersetzt ward, diente terminologisch zur Verhüllung der Umwandlung der Republik in die Monarchie und diese löst jene auch sachlich in der Weise ab, dass die Gewalt über Leben und Tod damit der comitialen Majorität genommen und in die Hand des höchsten Vertrauensmanns der Nation gelegt ward.

8. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das magistratisch-cognitionale Strafurtheil wird rechtskräftig und vollstreckbar, aber niemals im Rechtssinn unabänderlich. Wie

[1] Den technischen Werth des Worts auch in dieser Beziehung beweisen die S. 31 A. 3 angeführten Belege, insbesondere die Münze mit *provoco* und die Worte Ciceros de leg. 3, 3, 6: *militiae ab eo qui imperabit provocatio ne esto.*

[2] Ueber den späteren Gebrauch des Wortes und sein Verhältniss zu *appellare* vgl. S. 473 A. 4.

Zulässigkeit und Unzulässigkeit der Aufhebung des Strafurtheils.

jede andere magistratische Verfügung kann auch die Entscheidung über die Rechtsfolgen eines Delicts jederzeit von dem Magistrat selbst oder von seinem Nachfolger vor der Vollstreckung zurückgenommen und auch nach der Vollstreckung, wenn gleich, was geschehen ist, nicht ungeschehen gemacht werden kann, dennoch so weit es factisch möglich ist, aufgehoben, die gezahlte Busse zurückgegeben, das aberkannte Ehrenrecht wieder in Kraft gesetzt werden[1]. Wie die Acte der Coercition, so fallen auch die derartigen Institutionen in das Gebiet der Verwaltung und gehen die Rechtspflege im formalen Sinn nichts an. Die Unabänderlichkeit des Judicats beschränkt sich nach römischer Auffassung einerseits auf die von den Comitien erkannte Freisprechung, andrerseits auf das von dem oder den Geschwornen gefällte Urtheil. Insoweit indess der Beamtenprozess späterhin für das Geschwornenverfahren eintritt, wird er diesem gleich geachtet. — Die Ausnahmen von dieser Norm bezeichnet die Rechtssprache als 'Wiedereinsetzung in den vorigen Stand', *restitutio in integrum*[2]; sie können vorkommen theils durch eine abermalige Gerichtsverhandlung, theils im Wege der Legislation.

Nichtigkeitsverfahren gegen den Geschwornenspruch.

Abermalige Gerichtsverhandlung über ein im Accusationsprozess ergangenes Judicat läuft dem Wesen der Rechtsordnung zuwider (S. 450), einerlei ob der Rechtsspruch verurtheilend[3]

---

[1] Wenn nach Cicero Verr. 2, 44, 109 die Verurtheilung des Statthalters Cn. Dolabella im Repetundenprozess die Cassirung des von ihm zu Unrecht über den Philodamos gefällten Spruchs in sich schloss (*iudices ... damnationem Philodami Opuntii resciderunt*), so kann das Repetundengericht diese Nichtigkeit nicht verfügen, aber wohl voraussetzen. In demselben Sinn rescribiren die Kaiser Severus und Antoninus (Dig. 48, 19, 27 pr.) *non solere praesides provinciarum ea quae pronuntiaverunt ipsos rescindere;* auch wo die Vernichtung angezeigt ist, wird wenigstens der erkennende Magistrat sich nicht leicht dazu entschliessen. Aehnlich werden die *iudicia rescissa* bei Sueton Claud. 29 zu fassen sein.

[2] Julisches Municipalgesetz Z. 117: *quei iudicio publico Romae condemnatus est erit, quocirca eum in Italia esse non liceat, neque in integrum restitutus est erit* (ebenso in dem julischen Gewaltgesetz Coll. 9, 2 = Dig. 22, 5, 3, 5) und sonst oft. Gewöhnlich wird die Begnadigung abgekürzt bezeichnet als *restitutio.*

[3] Hiemit im Widerspruch steht eine bei Festus p. 209 *v. pietati,* Val. Max. 5, 4, 7 und Plinius h. n. 7, 36, 121 berichtete Anekdote. Nach derselben hat da, wo im J. 563/191 M'. Acilius Glabrio einen in einer Schlacht gelobten Tempel der Pietas erbaute und späterhin das Marcellustheater errichtet ward, früher ein Kerker gestanden und ist in diesem eine zum Tode verurtheilte Frau (so Valerius, nach Festus ein Mann), welche der Kerkermeister den Hungertod sterben lassen wollte, dadurch am Leben erhalten worden, dass ihre Tochter

oder freisprechend ausgefallen ist; da in diesem Strafprozess der Kläger die Gemeinde vertritt, so schliesst der Spruch nicht bloss ihn, sondern der Regel nach auch jeden anderen Kläger aus, obgleich im späteren Recht, wenn die öffentliche Strafklage personale Interessen betrifft, die gesetzlich rechtskräftige Freisprechung in einzelnen Fällen ausnahmsweise bei Seite gesetzt worden ist[1]. Aber es erstreckt sich diese Rechtskraft des Spruches nicht auf das nichtige Judicat. Vielmehr macht die widerrechtlich herbeigeführte, das heisst erschlichene oder erzwungene Rechtsprechung die Wiederaufnahme des Verfahrens nothwendig wie im Privatrecht[2] so auch im Quästionenprozess. Wenn der Ankläger durch Collusion mit dem Angeklagten rechtswidrig das Urtheil beeinflusst hat oder wenn das erkennende Gericht durch gewaltthätige Einschüchterung zu seinem Spruch bestimmt worden ist, so wird sowohl das erschlichene Judicat ausser Kraft gesetzt, welchen Fall die Gesetze als Prävarication ausdrücklich von der Rechtskraft des Urtheils ausnehmen[3], wie auch das erzwungene[4] und, in dem ersten Fall unter Wechsel des Klägers, dieselben Geschwornen, die den

---

sie an ihren Brüsten saugen liess, worauf der Kerkermeister dem Prätor, der Prätor dem Consilium den Fall vorträgt und die Frau begnadigt wird, auch ihr und der Tochter öffentliche Alimente ausgesetzt werden. Dieser Bericht wimmelt von Anachronismen und Unmöglichkeiten. Ein Kerker hat an dieser Stelle nie gestanden. Dass Glabrio der Pietas den Siegestempel jener liebevollen Tochter wegen widmete, ist absurd. Geschwornengerichte, wie diese Erzählung sie voraussetzt, hat es vor dem calpurnischen Gesetz nicht gegeben. Diese Begnadigung also geht mit dem übrigen Schwindel.

[1] Ulpian Dig. 48, 2, 7, 2 gestattet nach erfolgter Freisprechung die Wiederaufnahme der Klage durch einen Dritten *magna ex causa, si is qui nunc accusator extitit suum dolorem persequatur doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam;* wo die Begründung freilich (*quoniam res inter alios iudicatae alii non praeiudicant*) auf den öffentlichen Strafprozess keineswegs zutrifft. Noch mehr befremdet die Fassung bei Paulus 1, 6b, 3: *crimen, in quo alius destitit vel victus recessit, alius obicere non prohibetur.*

[2] Cicero pro Flacco 21, 49: *si iudicatum negaret, in duplum iret.* Dies nennt Paulus 5, 5, 7. 8 *in duplum revocare.* Diese Verdoppelung der Klagsumme passt auf den Quästionenprozess in der Regel nicht.

[3] Die Prävarication nimmt das Repetundengesetz in dieser Weise aus S. 402 A. 5. Caelius ad fam. 8, 3, 3: *mittit in consilium eosdem illos qui lites aestimarant iudices.* Macer Dig. 47, 15, 3, 1: *cavetur lege Iulia publicorum, ut non prius accusetur, quam de prioris accusatoris praevaricatione constiterit et pronuntiatum fuerit.*

[4] Cicero pro Flacco 21, 49 behauptet der Kläger *recuperatores vi Flacci* (des früheren Statthalters) *coactos et metu falsum invitos iudicavisse,* worauf der

cassirten Spruch gethan haben, angewiesen die Sache abermals zu untersuchen und zu entscheiden. Diesen beiden in die republikanische Epoche zurückreichenden Restitutionsfällen darf vielleicht für die spätere Epoche der durch gewissenlose Amtsführung herbeigeführte Rechtsspruch angereiht werden [1].

Gesetzliche Cassirung des rechtskräftigen Strafurtheils.

Für die Zulässigkeit der Cassirung des comitialen oder Geschwornenjudicats durch Specialgesetz kann staatsrechtlich die comitiale Allmacht geltend gemacht werden. Aber wenn von den Wirren des letzten republikanischen Jahrhunderts abgesehen wird, so ist die Befugniss auch der Bürgerschaft von den Römern gehandhabt worden als thatsächlich begrenzt [2], und eine der dauerhaftesten Schranken, auf welcher wahrscheinlich die staatsrechtliche Unterscheidung des Volksgesetzes und des Volksgerichts beruht, ist eben darin zu erkennen, dass von der principiell unbestrittenen Allmacht der Comitien gegenüber der rechtskräftig gewordenen Judication kein Gebrauch gemacht, diese Allmacht als eines jener politischen Rechte behandelt ward, welche da sein müssen, aber nicht gebraucht werden dürfen. Auf der Unabänderlichkeit der Entscheidung des Volksgerichts beruht die tiefe Tragik der Coriolanus-Legende [3]; auf derjenigen der Geschwornenentscheidung die ernste Ablehnung der von Sulla dem P. Rutilius Rufus angebotenen

---

Nachfolger des Statthalters entscheidet: *si metu coactos diceret, haberet eosdem recuperatores.* Hier handelt es sich um einen Privatprozess. Unbedenklich aber wird dies auch auf die Quästion bezogen werden dürfen, obwohl die römischen Gesetzgeber begreiflicher Weise die Möglichkeit eines solchen Vorgangs in der Stadt Rom nicht in die Strafordnungen hineinschrieben.

[1] Vita Marci 24: *capitales causas hominum honest[i]orum ipse cognovit ac quidem summa aequitate, ita ut praetorem reprehenderet, qui cito reorum causas audierat iuberetque illum iterum cognoscere, dignitatis eorum interesse dicens, ut ab eo audirentur, qui pro populo iudicaret.* Der Bericht ist insofern verwirrt, als die kaiserliche Cognition und die Instauration des Prozesses durch den Prätor sich ausschliessen; vermuthlich bezieht sich die Cognition nicht auf den Hauptprozess, sondern ist die Feststellung der leichtfertigen Prozessleitung und in Folge dessen die Cassirung des gefällten Urtheils.

[2] St. R. 3, 334 fg.

[3] Ohne den Hintergrund der Unabänderlichkeit des Exils ist diese Erzählung überhaupt nicht zu verstehen. Dionysius (8, 21; daraus Plutarch Cor. 29) lässt die Rückberufung Coriolans durch die Führer der Plebs vorschlagen, die Patricier aber diesem Vorschlag mit Rücksicht auf die Unabänderlichkeit der Rechtssprüche sich widersetzen; dieser Zug, der sich anderswo nicht findet, ist, wie Dionysius selber bemerkt, aus anderen Gründen widersinnig, aber mit der hauptsächlichen Tendenz der Erzählung im Einklang.

Cassirung des ihn betreffenden Richterspruchs[1]. Mit berechtigter Verachtung sahen die Römer noch der spätesten republikanischen Zeit herab auf die impotente hellenische Kleinstaaterei, in der bei jedem politischen Wellenschlag die Cassirung der den neuen Tagesherren missliebigen Straferkenntnisse sich von selber verstand[2]. Wenn von einigen notorischen Fälschungen abgesehen wird[3], ist in vorsullanischer Zeit die comitiale Aufhebung eines Volks- oder des Geschwornenspruchs gegen einzelne Personen höchstens dreimal, genau genommen nur ein einziges Mal vorgekommen[4].

---

[1] Valerius Max. 6, 4, 4: *ne quid adversus leges faceret.* Ovidius ex Ponto 1, 3, 63. Seneca de benef. 6, 37. Quintilian 11, 1, 12.

[2] Cicero Verr. 5, 6, 12: *perditae civitates desperatis iam omnibus rebus hos solent exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur. exules reducantur, res iudicatae rescindantur; quae cum accidunt, nemo est quin intelligat ruere illam rem publicam.* Ders. de lege agr. 2, 4, 10: *neque illa popularia sunt existimanda iudiciorum perturbationes, rerum iudicatarum infirmationes, restitutio damnatorum, qui civitatum adflictarum perditis iam rebus extremi exitiorum solent esse exitus.* So sprach der Redner vor seiner eigenen Verbannung; nachher ändert sich der Ton, obwohl er auch gegenüber den caesarischen Restitutionen das *res iudicatas irritas facere* (Phil. 11, 5, 11) nachdrücklich rügt.

[3] Dass das Exilium des Camillus mit all seinem staatsrechtlich-sentimentalen Anhang (Livius 5, 46 und sonst) den älteren Annalen unbekannt und eine frühestens in der sullanischen Epoche entstandene Fiction ist, leidet keinen Zweifel (meine röm. Forsch. 2, 321 fg. 453). Die beiden anderen Präcedentien, welche der beredte Schicksalsgenosse des Camillus bei seinem Restitutionsgesuch vor dem Pontificalcollegium geltend macht (de domo 32, 86), des durch falsches Zeugniss in die Verbannung getriebenen Kaeso Quinctius und des angeblichen Tyrannenmörders Ahala (vgl. über beide röm. Forsch. 2, 212) will er zwar in den Annalen gefunden haben, hat sie aber vielmehr erfunden; beide Erzählungen sind so beschaffen, dass die Rückkehr ihrer Helden in das Vaterland sich schicklich in sie einfügt, aber von dieser selbst wissen alle übrigen Versionen schlechterdings nichts. *Concessum rhetoribus est*, lässt Cicero den Atticus sagen (Brut. 11, 42), *ementiri in historia* und die übliche Ausmalung bei mangelnder Fülle der Ueberlieferung mag ja auch hingenommen werden; aber in dieser Weise in den eignen Rechtshandel hinein zu fälschen ist doch eine Leistung, welche der repullulirenden Ciceroverehrung zu ernstlicher Erwägung empfohlen werden muss.

[4] Die einzige sichere Ausnahme ist die Rückberufung des wegen der Katastrophe des Ti. Gracchus verbannten P. Popillius; und auch diese zu beantragen konnte nach dem Sturz des C. Gracchus der Führer des Senats L. Opimius sich nicht entschliessen (Cicero cum pop. gr. eg. 5, 11), worauf dann, wir wissen nicht genau wann, ein sonst unbekannter Volkstribun C. Calpurnius Bestia dies Gesetz einbrachte (Cicero Brut. 34, 128; vgl. de domo 32, 87; cum pop. gr. eg. 3, 6; cum sen. gr. eg. 15, 37; schol. Bob.

Die Massenrestitution nach griechischem Muster erscheint zuerst unter den Nachwirkungen des Bundesgenossenkrieges im J. 666/88[1] und sodann unter Caesars Dictatur im J. 705/49[2]. Dass der in der gracchanischen Zeit und wieder nach dem Tode Caesars gemachte Versuch den Geschwornenspruch in gewissen Fällen der Provocation an die Comitien zu unterwerfen beide Male gescheitert ist, wurde schon (S. 476) erwähnt.

Mit dem Eintreten des Principats fällt die Unabänderlichkeit des Judicats. Die Beschränkung oder vielmehr die factische Beseitigung des Princips durch die Einführung des Instanzenzuges tritt damit unter die ordentlichen Rechtsmittel ein; neben diesem aber wird die ausserordentliche Abänderung oder Aufhebung auch

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter dem Principat.

---

in or. de aere al. Milonis p. 347). — Die Restitution des Q. Metellus Numidicus im J. 655/99 (Drumann 2, 40) ist insofern ungleichartig, als er nicht einer Verurtheilung wegen das Bürgerrecht aufgegeben, sondern nachdem das appuleische Gesetz die Eidleistung bei Strafe des Verlusts des Bürgerrechts vorgeschrieben, durch Verweigerung des Eides das Bürgerrecht verloren hatte. Nichtsdestoweniger zeigt die Verzögerung der Restitution und die Schwierigkeit sie durchzubringen (Diodor 36, 16), wie gefährlich den Staatsmännern ein solches wenn auch nicht vollständig zutreffendes Praecedens erschien. — Aehnlich verhält es sich mit der Rückberufung Ciceros, worüber im fünften Buch bei dem Bannbruch gehandelt werden wird. — Die unter den Anklägerbelohnungen auftretende gesetzlich angeordnete Restitution (S. 509) kommt bei diesen Erwägungen nicht in Betracht.

[1] Das älteste derartige Gesetz ist das durch die Majestätsprozesse, welche der Bundesgenossenkrieg hervorrief, veranlasste sulpicische (Livius ep. 77; Schrift ad Her. 2, 28, 45; Drumann 2, 436), welches dann durch Cinna wieder aufgenommen ward (Drumann 2, 581. 584). — In den weiteren marianisch-sullanischen Krisen haben die beiden ringenden Parteien wohl thatsächlich die gleiche Mafsregel vollzogen, aber weder die Marianer (Cicero cum sen. gr. eg. 15, 38, cum pop. gr. eg. 4, 10) noch die Sullaner haben sich im Wege der Gesetzgebung restituiren lassen, sondern beide die gegen sie ergangenen Massregeln der Gegenpartei als rechtlich nichtig behandelt. — Ein Gesetzvorschlag auf Rückberufung einiger der als Genossen Catilinas Verurtheilten wurde zurückgezogen (Cicero pro Sulla 22; Dio 37, 25).

[2] Drumann 3, 472 fg. Wie deutlich Cäesar sich der bedenklichen Consequenzen dieser für den Parteiführer wohl unvermeidlichen Massregel bewusst war, zeigt sein eigener abschwächender und entschuldigender Bericht (b. c. 3, 1; vgl. Cicero Phil. 11, 5, 11). Danach richtete sich die Restitution eigentlich nur gegen die Strafurtheile, welche auf Grund der durch die Ermordung des Clodius veranlassten allerdings, namentlich wegen ihrer rückwirkenden Kraft, recht bedenklichen Gesetze gefällt waren. Thatsächlich ist die Zurückberufung der Verbannten offenbar in viel weiterem Umfange erfolgt. Zu beachten ist auch Ciceros Aeusserung Phil. 2, 23, 56 über die zur Restitution berechtigenden Gründe.

des rechtskräftigen Straferkenntnisses in Theorie und Praxis behandelt als in der Legislation enthalten. In Folge dessen wird der oft gemachte Versuch einzelne Strafbestimmungen von der Begnadigung auszuschliessen [1] damit abgewiesen, dass die legislative Gewalt nicht im Stande ist, sich selber für die Zukunft zu binden. In weiterer Folge sind unter dem Principat Strafmilderung und Begnadigung — nachträgliche Strafschärfung begegnet nur vereinzelt und missbräuchlich [2] — ebenso häufig vorgekommen, wie sie in republikanischer Zeit selten sind. Ausgeschlossen von dieser Handhabung der Legislation sind die lediglich für die Rechtspflege competenten Behörden, so weit der Act nicht als bloss administrativer gefasst werden kann [3]. Die regelmässige Stelle für die Begnadigung ist, wie für die gleichartige Abolition (S. 455 A. 5), der Senat [4]; sehr häufig aber, namentlich wo sie als persönliche Vergünstigung auftritt, ist sie von dem Herrscher verfügt worden [5]. Neben der Begnadigung für einzelne Personen [6] erscheint vielfach

---

[1] C. Theod. 9, 32, 1 (= Iust. 9, 38, 1); 12, 1, 85 (= Iust. 10, 32, 33): *perpetua infamia*. Cod. 1, 2, 14, 6 [3]: *irrevocabilis exilii animadversio*. tit. 3, 14. Nov. 7, 7.

[2] Abzusehen ist dabei von der Steigerung bei Berathung über die Strafbemessung (Tacitus ann. 4, 31) und von derjenigen wegen später begangener Strafthaten (Tacitus ann. 4, 21). Aber unter Tiberius wurde ein zur Deportation Verurtheilter von seiner Insel zurückgeholt und in hauptstädtischer Gefangenschaft gehalten (Tacitus ann. 6, 3).

[3] Ueber die Aufhebung der durch den Statthalter erkannten Relegation durch diesen selbst (ad Trai. 56. 57) so wie municipaler Strafurtheile durch die römischen Behörden (ad Trai. 31. 32) berichtet Plinius. Aber ihm selbst hat Traianus in der Instruction untersagt die von anderen Statthaltern oder von ihm angeordnete Relegation wieder zurückzunehmen, und dabei ist es später geblieben (Dig. 48, 18, 1, 27. tit. 19, 27. Cod. 9, 47, 15). Es kommt dabei in Betracht, dass die Relegation anfänglich mehr ein administrativer als ein strafrechtlicher Act war. — Bei Sueton Vit. 8 handelt es sich wohl um kriegsgerichtliche Sentenzen. — Zu weit bin ich hierin gegangen St. R. 2, 884.

[4] Sueton Claud. 12: *neminem exulum nisi ex senatus auctoritate restituit.* Vit. Pii 6: *iis quos Hadrianus damnaverat, in senatu indulgentiam petiit.* Dig. 3, 1, 1, 10. 48, 10, 5. Cod. 9, 23, 3. Um dem Nachfolger die Aufhebung einer Strafverfügung zu erschweren, lässt Augustus sie vom Senat bestätigen (Sueton Aug. 65).

[5] Marcianus Dig. 48, 19, 4: *nemo potest commeatum* (Unterbrechung mit Urlaub) *remeatumve dare exuli nisi imperator ex aliqua causa.* Dig. 3, 1, 1, 10. 48, 19, 31. Cod. 9, 23, 3. c. 5. Sueton Oth. 2. Auch in dieser Weise sind oft Sammtbegnadigungen vorgekommen (Sueton Gai. 15; Tacitus ann. 14, 12; Herodian 7, 6, 4).

[6] Cod. 9, 51, 1 nimmt Kaiser Caracalla von seinen Hofbeamten und

auch die Begnadigung von Gruppen, namentlich regelmässig nach dem Sturz tyrannischer Herrscher, um die Folgen der gemissbrauchten Justiz so weit möglich zu beseitigen[1], auch wohl wie bei der Abolition bei besonderen festlichen Anlässen. Die Initiative kann von der Regierung genommen oder auch das Gnadengesuch von ihr gewährt werden; suspendirende Wirkung indess hat das letztere nicht und für gewisse Fälle ist die Uebermittelung solcher Gesuche den Behörden untersagt[2].

Inhalt der Restitution.

Obwohl die Strafmilderung und die Begnadigung als ausserordentliche Massregeln ihre Begrenzung immer durch den Act selbst erhalten, so sind sie doch so häufig eingetreten, dass es versucht werden kann, den regelmässigen Umfang der unter dem Principat mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbundenen Rechte[3] näher zu bestimmen. Insbesondere kommt dabei in Frage, in wie weit die durch die Verurtheilung begründeten Rechtsverhältnisse dritter Personen durch die Begnadigung berührt werden.

1. Insofern die Aufgabe des Bürgerrechts nicht auf dem Straferkenntniss beruht, sondern zum Zweck der Milderung desselben auf der freien Entschliessung des Angeschuldigten (S. 70 fg.), liegt die Wiederaufnahme in den Bürgerverband streng genommen ausserhalb der Aufhebung des Strafurtheils. Da es sich aber um einen legislativen Gnadenact handelt, so wird auch diese ständig in die Restitution einbezogen.

---

seinem Gefolge die Begrüssung entgegen und es wird ihm dann ein Deportirter vorgestellt, zu dem er sagt: *restituo te in integrum provinciae tuae*, weiter hinzusetzend: *ut autem scias, quid sit in integrum, honoribus et ordini tuo* (dem Municipalsenat) *et omnibus ceteris*. Weitere Beispiele solcher Restitutionen Tacitus ann. 12, 8. 13, 11. 14, 12. Plinius h. n. 29, 1, 22. Plinius ad Trai. 60. Dio 76, 5 und a. m.

[1] Augustus: Dio 48, 29 (vgl. Sueton Ner. 3). Gaius: Dio 59, 6 (wo bei der Entlassung aus dem Kerker hauptsächlich an die Executionshaft gedacht sein wird). Claudius: Dio 60, 4. Galba: Zonaras 11, 14. Vespasian: Dio 66, 9. Nerva: Zonaras 11, 20; Plinius ep. 4, 9, 2. Gordianus I.: Herodian 7, 6, 4. Constantin für die Christen: Sozomenus h. e. 1, 8. Ein allgemeiner Erlass dieser Art vom J. 400: C. Th. 9, 38, 10.

[2] C. Theod. 9, 40, 4 = Iust. 9, 47, 18. Den Officialen, welche unzulässige Gnadengesuche einreichen, werden Geldstrafen auferlegt (C. Th. 11, 36, 31).

[3] Quintilian 7, 1, 60: *an restitutio pro sublatione iudicii sit et perinde valeat ac si iudicium non fuisset.* Dies ist die Restitution *per omnia* (Paulus 4, 8, 22; Inst. 1, 12, 1), wobei indess die Rückgabe der Vermögens nicht einbegriffen ist.

2. Die verlorene privatrechtliche Stellung wird im Allgemeinen durch die Restitution zurückgegeben[1]. Hinsichtlich der väterlichen Rechte indess wurde darüber gestritten, ob das durch die Damnation selbständig gewordene Hauskind durch die Restitution des Ascendenten in die Gewalt zurückversetzt werde[2]. Auch auf die Patronatrechte, obwohl hier minder schwere Bedenken obwalteten, hat die Restitution sich nicht immer erstreckt[3].

3. Die bürgerlichen Ehrenrechte, wie sie für das öffentliche Zeugniss[4] und das Recht gerichtlicher Stellvertretung[5] gefordert werden, so wie weiter der Sitz im Reichs- oder Gemeinderath und das Recht der Aemterbewerbung wurden[6], wo sie durch die Verurtheilung im Strafprozesse verloren gegangen waren, durch die Restitution zurückgewonnen. Hierauf in erster Reihe bezieht sich die von Caesar veranlasste Restitution[7] und überhaupt dieser Act, wo er mehr oder minder einen politischen Charakter an sich trägt, wogegen namentlich bei den späteren Massenrestitutionen die Zurückgabe der bürgerlichen Ehrenrechte keineswegs unbedingt mit der Strafbefreiung verbunden war[8]. — Auf das etwa verlorene Amt kann sich nach der älteren Behandlung der Magistratur die Restitution nicht erstrecken; als späterhin bei den Subalternen sich ein dauernder Dienst entwickelt, ist wenigstens bei der constantinischen Restituirung der wegen des Christenglaubens Verurtheilten den-

---

[1] Paulus 4, 8, 22: *neque sui neque legitimi heredis ius (amittunt) . . . qui in insulam deportantur vel servi poenae effecti sunt, si per omnia in integrum indulgentia principis restituantur.* Anwendungen Dig. 28, 3, 6, 12. 32, 1, 5. 34, 1, 11. 35, 1, 104. 37, 1, 13. tit. 4, 1, 8. 9. 48, 23, 4.

[2] Von der Controverse spricht Constantin C. Th. 9, 43, 1 = Iust. 9, 51, 13 und entscheidet sie, wie auch Justinian Inst. 1, 12, 1, überwiegend zu Gunsten des Vaters; der entgegengesetzten Meinung folgen die Erlasse Cod. 9, 51, 6. c. 9, welcher letztere hiefür Specialbestimmung fordert.

[3] Dig. 2, 4, 10, 6. 37, 14, 21 pr. 38, 2, 3, 7. 48, 23, 1. Den von Galba Restituirten gab erst Otho die Patronatsrechte zurück (Tacitus hist. 2, 92).

[4] So in dem julischen Gewalt- Coll. 9, 2, 2 = Dig. 22, 5, 3, 5 und in dem julischen Ehebruchsgesetz Dig. 48, 5, 25 pr.

[5] Dig. 3, 1, 1, 9.

[6] Dig. 50, 4, 3, 2: *si in metallum damnatus in integrum restitutus sit perinde ac si nec damnatus fuisset, ad munera et honores vocatur.* Caracalla Cod. 9, 51, 1 interpretirt die Restitution selbst mit den Worten: *ut scias quid sit in integrum, honoribus et ordini tuo et omnibus ceteris.* Dig. 1, 9, 2.

[7] Sueton Caes. 75. Appian b. c. 2, 107. Plutarch Caes. 57. Die Consequenz davon zieht das julische Municipalgesetz Z. 118. Drumann 3, 412.

[8] C. Th. 9, 38, 5 = Iust. 9, 43, 3. C. Iust. 9, 51 7.

selben der Rücktritt in die Beamtenstellung freigestellt worden (S. 485 A. 1).

4. Die der Staatskasse aus der Verurtheilung erwachsenen Vermögensrechte werden durch die Begnadigung präsumptiv nicht berührt[1]. Es bedarf immer einer besonderen Clausel, wenn dem Begnadigten die verlorene Habe, wenigstens so weit sie noch nicht verkauft ist[2] oder auch vollständig[3], zurückgegeben werden soll.

9. Befristung des Strafprozesses.

Gesetzliche Befristung des Strafprozesses kann eintreten sowohl in Beziehung auf die Durchführung wie auf die Einbringung desselben.

In wie weit der begonnene öffentliche Strafprozess durch die Amtbefristung des führenden Magistrats begrenzt wird, ist bei der Abolition (S. 453) zur Sprache gebracht worden. Davon abgesehen begegnen gesetzliche Maximalfristen wohl für einzelne Abschnitte des Prozesses, zum Beispiel zwischen dem Endurtheil und der Einlegung der Appellation bei dem unteren Gericht (S. 471) und zwischen dieser und der Einbringung bei dem oberen (S. 472) und sind an den betreffenden Orten erwähnt; Maximalfristen für den gesammten Prozess zu bestimmen ist im Allgemeinen den Strafordnungen fremd. Ueber die factische Dauer der Criminalprozesse fehlt es an ausreichender Kunde; unter der Republik und in der früheren Kaiserzeit scheint sie nicht übermässig gewesen zu sein[4]. Dass das eingesetzte Geschwornengericht binnen zwanzig Tagen von der Niedersetzung an das Endurtheil zu finden hat, bestimmen Municipalgesetze caesarischer Zeit[5].

---

[1] S. 485 A. 3 Tacitus hist. 2, 92. Dig. 48, 23, 2. l. 3. Cod. 9, 49, 1. tit. 51, 2. c. 3. c. 4. c. 5.

[2] Dies verfügte Kaiser Otho. Tacitus hist. 1, 90. Plutarch Oth. 1.

[3] Dig. 48, 23, 2. l. 3. Cod. 9, 51, 11. c. 12. Dio 60, 4. Constantin Cod. Theod. 9, 43, 1 (= Iust. 9, 51, 13) stellt dies als Regel hin und hat bei den Christen es gethan (S. 485 A. 1).

[4] Der gegen den Statthalter von Sardinien M. Aemilius Scaurus im J. 700/54 angestellte Repetundenprozess wurde am 6. Juli anhängig gemacht und, da mit Rücksicht auf die von Scaurus gleichzeitig betriebene Bewerbung um das Consulat die Inquisition unterblieb und der Prozess beschleunigt ward, am 2. Sept. zu Ende geführt (Asconius p. 18. 19). Nachdem die Ampliation gesetzlich beschränkt worden war (S. 425), können die Prozesse, wo nicht etwa ausgedehnte Inquisitionsfristen eingriffen (S. 396), nicht allzu lange gewährt haben.

[5] Stadtrecht von Genetiva c. 95. Vgl. S. 186 A. 2. Die gleichartige in

In der Spätzeit scheint Verschleppung der Cognition wie der Accusation häufig gewesen zu sein; in Folge dessen ist es bei der letzteren üblich geworden dem Ankläger bei Einbringung der Klage von Gerichtswegen eine ein- oder zweijährige Frist vorzuschreiben, binnen welcher die Anklage durchgeführt sein muss[1]. Diese tritt dann unter Constantin I. auf als gesetzliche mit der Litiscontestation beginnende Frist von einem[2], unter Justinian von zwei Jahren, so dass binnen dieses Zeitraumes bei Strafe der Tergiversation, je nach Umständen auch gesteigerter, der Prozess zu Ende geführt sein muss[3].

Die einjährige Befristung der Klageerhebung, angerechnet vom Moment der That, tritt ein bei den aus prätorischem Ermessen hervorgegangenen delictischen Privatklagen, bei der Injurie[4] und bei der Prozessbestechung[5]. Verjährung der öffentlichen Strafklage aber kennen die Ordnungen der Republik[6] und der früheren Kaiserzeit im Allgemeinen so wenig wie Verjährung der civilrechtlichen Verbindlichkeit. Ausnahmsweise ist eine solche angeordnet für die Veruntreuung öffentlicher Gelder, wir wissen nicht seit wann[7], und für

---

der *lex Iulia iudiciaria* angeordnete achtzehnmonatliche Frist für die *iudicia legitima* (Gaius 4, 104) wird sich auf die *iudicia privata* beschränkt haben und also für das Strafrecht wenig in Betracht gekommen sein.

[1] Paulus Dig. 48, 16, 6, 2: *destitisse videtur, qui intra praefinitum accusationis a praeside tempus reum suum non peregit* (vgl. Dig. 48, 5, 2 pr.: *peregisse non alias quis videtur, nisi et condemnaverit*). Ausgenommen werden von der Strafe des Desistirens, *qui post inscriptionem ante litem contestatam anno vel biennio agere non potuerint variis praesidum occupationibus vel etiam civilium officiorum necessitatibus districti* (Dig. 48, 16, 15, 5), wonach allerdings die Frist nicht für die Durchführung, sondern für die Einbringung der Klage gegeben zu sein scheint. Vgl. Dig. 50, 1, 21, 5. tit. 4, 7 pr.

[2] Constantin I C. Th. 9, 19, 2, 2 (= Iust. 9, 22, 22, 2). Honorius C. Th. 9, 36, 2 (= Iust. 9, 44, 2).

[3] S. 392 fg. Justinian Cod. 3, 1, 13 pr. 9, 44, 3 vgl. 9, 4, 6. Die in A. 2 angeführten Stellen sind danach im justinianischen Gesetzbuch interpolirt.

[4] Dig. 47, 10, 17, 6. Cod. 9, 35, 5. Dagegen wird die Klage wegen handhaften Diebstahls nicht als prätorische betrachtet, weil der Prätor nicht die Strafbarkeit eingeführt, sondern nur das Strafmass geändert hat (Gai. 4, 119).

[5] Dig. 3, 6, 1 pr. l. 6.

[6] C. Rabirius wird wegen der im J. 654/100 verübten Tödtung des Volkstribuns im J. 691/63 vor das Volksgericht gestellt, ohne dass der lange Zwischenraum als Rechtshinderniss geltend gemacht wird.

[7] Dig. 48, 13, 9. Ursprünglich ist das *furtum publicum* sicher in dieser Hinsicht behandelt worden wie das *furtum privatum;* die kurze Verjährung ist offenbar eingeführt, um die Schikane abzuwehren.

den Ehebruch, seit dieser überhaupt criminell behandelt wird[1], in beiden Fällen von fünf Jahren. Späterhin ist, vielleicht im Anschluss an den für sämmtliche Fiscalklagen angeordneten Wegfall bei zwanzigjähriger Nichtanstellung[2], der gleiche Endtermin als Regel für die Criminalklagen allgemein festgesetzt worden[3]. Indess scheinen Parricidium[4] und Apostasie[5] davon ausgenommen werden zu müssen. Diese zählen, wie auch, mit Ausschluss der wenigen vorher erwähnten aus dem prätorischen Edict hergeleiteten, die privaten Delictklagen[6] zu den beständigen Klagen *(actiones perpetuae)* und unterliegen nur, nach der Anordnung Theodosius II, der allgemeinen dreissigjährigen Verjährung[7].

---

[1] Vgl. den Abschnitt vom Ehebruch. Bei Cumulirung desselben mit dem Incest bleibt nach Ablauf der fünfjährigen Frist die letztere Klage bestehen (Dig. 48, 5, 39, 6).

[2] Dig. 44, 3, 13. 48, 17, 2, 1. l. 3. 49, 14, 1, 3, wo ein Erlass des Titus dafür angeführt wird. Anlehnung der Criminalklage an den Fiscalprozess ist glaublich, während der Ausschluss der Eigenthumsklage zwischen Bewohnern verschiedener Provinzen durch zwanzigjähriges Stillsitzen keine Analogie bietet.

[3] Diocletian Cod. 9, 22, 12: *querella falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur nisi XX annorum exceptione sicut cetera quoque fere crimina.* Weitere Angaben finden sich nicht.

[4] Die Klage wegen Parricidium Dig. 29, 5, 13 = 48, 9, 10 heisst allerdings im Sinn des Verfassers dieser Aeusserung *perpetua* im Gegensatz zu der in der ersten Stelle erwähnten fünfjährigen Frist. Im justinianischen Gesetzbuch aber kann die Bezeichnung nur auf die dreissigjährige Frist bezogen werden.

[5] Cod. 1, 7, 4.

[6] Inst. 4, 12 pr.

[7] C. Th. 4, 14, 1 = Iust. 7, 39, 3.

Neunter Abschnitt.

Die Strafen des Anklägers.

Aufkommen der Anklägerstrafen.

In dem öffentlichen Strafverfahren der ursprünglichen Ordnung giebt es einen Ankläger nicht und also auch keine Anklägerstrafen. Der Magistrat, welcher dasselbe handhabt, kann der Sache nach dieselben Unrechtfertigkeiten sich zu Schulden kommen lassen, gegen welche diese sich richten, den Unschuldigen wider besseres Wissen bezichtigen, den begonnenen Prozess in schlaffer Weise fallen lassen, dem Schuldigen durchhelfen; aber eine strafrechtliche Verantwortung trifft ihn in diesen Fällen nicht oder es treten wenigstens in dem allgemeinen Kreise der Beamtenvergehen diese Missbräuche nirgends zu Tage.

Die Anklägervergehen des Quästionenprozesses sind dreierlei Art: die wissentlich grundlose Erhebung der Klage, die *calumnia*[1]; das nicht gerechtfertigte Fallenlassen derselben, das Desistiren oder die *tergiversatio;* die Anstellung derselben zu Gunsten des schuldigen Angeklagten, die *praevaricatio.* Diesen drei Delicten gemeinschaftlich und eigenthümlich ist es, dass sie für die sämmtlichen *iudicia publica* gleichmässig geordnet sind und ein solches voraussetzend, als Folgeprozesse derselben auftreten, also für sie kein besonderes Gericht niedergesetzt war, sondern das für die Hauptsache competente sie mit entscheidet. Das Calumnien- und das Desistirungsverfahren beruhen überhaupt nicht auf den Quästionsgesetzen und werden darum nicht selbst als *iudicia publica* angesehen, obwohl in einem solchen über sie entschieden wird[1]; die

[1] S. 191 A. 1. Dig. 23, 2, 43, 11: *si qua calumniae iudicio damnata sit ex causa dublici iudicii et quae praevaricationis damnata est, publico iudicio damnata esse*

Prävarication dagegen ist in diesen Gesetzen selbst berücksichtigt[1].

1. Wissentlich grundlose Klagerhebung *(calumnia)*.

Die criminelle *calumnia*.

Die Bestrafung der *calumnia*, der klägerischen Schikane[2] ist ausgegangen von dem Privatprozess. Abgesehen davon, dass der Beklagte hier von dem Kläger die eidliche Versicherung der Klagerhebung in redlichem Glauben verlangen kann[3], steht ihm das Recht zu, nach Abweisung des Klägers von dem Gericht, falls dasselbe sich von der schikanösen Erhebung der Klage überzeugt hat, die Verurtheilung des Klägers in der Regel auf den zehnten Theil des von diesem eingeklagten Betrags zu verlangen[4]. Da für dies Verfahren wenigstens in den Fällen, wo die Verurtheilung über die Geldstrafe hinausgeht, im Accusationsprozess kein Raum ist, tritt in diese Lücke das remmische Specialgesetz ein[5], welches nicht älter sein wird als das Quästionenverfahren selbst[6] und nicht

---

non videtur. Dig. 47, 15, 3, 3: *si ideo quis accusetur, quod dicatur crimen iudicii publici destituisse, iudicium publicum non est, quia neque lege aliqua de hac re cautum est neque per senatus consultum, quo poena quinque auri librarum in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est.* 48, 2, 4. tit. 16, 1, 12. Damit nur der Fassung nach im Widerspruch spricht Tacitus ann. 14, 41 von dem *publico iudicio calumniae condemnatus.*

[1] Die Folgen der Prävarication sind in der *lex Iulia iudiciorum publicorum* vorgesehen worden (S. 129 A. 16); und schon im acilischen Repetundengesetz Z. 56 und ohne Zweifel in sämmtlichen Quästionsordnungen wird darauf insoweit Rücksicht genommen, dass bei erwiesener Prävarication das Judicat die Rechtskraft verliert (S. 480 A. 3). Aber auch hier trägt die Anordnung einen generellen Charakter und steht ausserhalb der Vorschriften für das Specialdelict.

[2] Von *calvor*, hintergehen (Dig. 50, 16, 233). Von der gleichbenannten, aber durchaus verschiedenen Prozessbestechung (Dig. 3, 6) ist bei der Betrugsklage gehandelt. In nicht juristischer Rede wird das Wort bekanntlich von jeder Schikane, nicht bloss von der schikanösen Anklage gebraucht. — Die Schikane des Beklagten führt im Privatrecht häufig zur Umwandlung des einfachen Schadensersatzes in Ersatz des Doppelten; im Strafrecht wird sie nicht berücksichtigt.

[3] Ueber den wenigstens bei einzelnen Quästionen auftretenden gleichartigen Gefährdeeid ist S. 386 A. 2 gehandelt; indess sind hier, so weit uns bekannt, positive Rechtsfolgen an denselben nicht geknüpft.

[4] Gaius 4, 174 fg.

[5] Cicero pro Sex. Roscio 19, 55 und dazu die Scholien p. 431 Orell. Dig. 22, 5, 13. 48, 16, 1, 2.

[6] Allerdings könnte dies Gesetz nicht zunächst die Quästionen im Auge gehabt haben, sondern die *iudicia publica* nach dem älteren Begriff (S. 180 fg.),

jünger ist als Sulla; wahrscheinlich auf dieses ist die criminelle Behandlung der schikanösen Anklage zurückzuführen. Die spätere Gesetzgebung hat, abgesehen von der abweichenden Normirung der Strafe, nicht wesentlich in diese Ordnung eingegriffen.

Begriff der *calumnia.*

Als criminelle Schikane wird die Anstellung einer Quästionsklage bezeichnet, deren Grundlosigkeit der Kläger kennt[1]; der eignen Anstellung wird wie billig die Anstiftung gleichgesetzt[2]. Einer genaueren Bestimmung des allgemein gehaltenen Begriffs enthalten sich die Rechtsbücher um so mehr, als in diesem Folgeprozess auf die eigene Kunde des in der Hauptsache thätigen Gerichts in hervorragender Weise gerechnet wird[3]. Vor allem da, wo die schrankenlose Gewalt der befreiten Gerichte und die Unberechenbarkeit des politischen Prozesses eingreifen und wo das Calumnienverfahren von seinem eigentlichen Wesen als unmittelbarer Widerklage losgelöst auftritt, ist die Handhabung derselben der rechte Sitz der Willkürjustiz, die sich selber stetig corrigirend zugleich stetig sich steigert. Die Criminalklage, welche von der einen Regierung zugelassen und oft herbeigeführt worden ist, gilt unter der nachfolgenden als wider besseres Wissen angestellt, also als ein Ver-

---

die im öffentlichen Interesse nicht bloss dem Verletzten, sondern jedermann eingeräumten Privatklagen, namentlich den Wucherprozess mit seiner Quadruplation. Die schikanöse Klagerhebung muss hier viel häufiger und viel gehässiger gewesen sein als bei der Quästion und die Strafe der Brandmarkung passt besser für jene Anklägerkategorie als für diese. Auch die Gleichartigkeit des Calumnienverfahrens bei allen *iudicia publica* der späteren Zeit erklärt sich am einfachsten, wenn es aus den älteren *iudicia publica* übernommen worden ist. Aber die letzteren werden unzweifelhaft von Geschwornen ohne magistratische Mitwirkung abgeurtheilt und es ist bedenklich ohne ausdrückliches Zeugniss dem gewöhnlichen Geschwornenspruch eine solche Macht beizulegen, obwohl allerdings in dem ursprünglichen Diebstahlsprozess sogar weitergreifende Consequenzen zugelassen werden. Auch würde, wenn der Quadruplator der Brandmarkung unterlag, davon bei den Komikern wohl eine Spur sich erhalten haben.

[1] Dig. 48, 16, 1, 1: *calumniari est falsa crimina intendere.* Gaius 4, 178: *calumniae iudicio . . . nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat quam ex causae veritate; calumnia enim in adfectu est.*

[2] Sueton Tit. 8: *delatores mandatoresque.* Dig. 48, 16, 1, 13. l. 15 pr. tit. 19, 34, 1. Cod. 9, 2, 5. Constantins Edict de accus. (Bruns fontes [6] p. 249). Vgl. Dig. 3, 2, 20.

[3] Die Rechtsbücher verweisen auf das *arbitrium cognoscentis* (Dig. 48, 16, 1, 3), die *notio praesidis* (Dig. 48, 16, 1, 12).

brechen[1], so dass, namentlich wenn aus der Anklage ein Geschäft gemacht und der Regierung damit freiwilliger Schergendienst geleistet wird, die Bezeichnung des „Anklägers" thatsächlich den Vorwurf des Verbrechens in sich schliesst[2].

Calumnienprozess.

Die Anschuldigung der gewissenlosen Klagerhebung hat ihrer Anlage nach wahrscheinlich die Freisprechung des Angeklagten zur Voraussetzung gehabt und ist also ausgeschlossen, wenn die Klage durch den Tod des Anklägers (S. 453) oder durch gesetzliche Niederschlagung (S. 455) beendigt wird. Indess kann der Ankläger der strafrechtlichen Verantwortung sich durch das Fallenlassen der Anklage nicht entziehen, da es alsdann, allem Anschein nach von jeher, dem Angeschuldigten freistand, den Ankläger als ausgeblieben zu bezeichnen und damit die Freisprechung herbeizuführen[3]. Freilich beweist das blosse Fallenlassen der Klage noch nicht die Schikane des Klägers[4]; indess scheint die römische Praxis es mit dieser Beweisführung nicht streng genommen und an die Sachfälligkeit häufig ohne weiteres den Calumnienspruch angeschlossen zu haben[5]. Milder wird das Verfahren gehandhabt, wo die

---

[1] Beispielsweise wird nach Neros Sturz vom Senat beschlossen die unter dem früheren Regiment thätigen Delatoren strafrechtlich znr Verantwortung zu ziehen (Tacitus hist. 2, 10: *ut accusatorum causae noscerentur*) und dann wieder im Senat darüber Klage geführt, dass aus dem in Aussicht genommenen Blutgericht nichts rechtes geworden sei (das. 4, 42 vgl. 40: *elanguimus, patres conscripti . . . et ministros more maiorum puniendos flagitabat*).

[2] Aber in dem Worte *delator*, so weit es tadelnd gebraucht wird (S. 383 S. 2), liegt nicht der Vorwurf der *calumnia*, sondern derjenige des Betriebs eines schimpflichen Gewerbes, wie sich dies namentlich bei den fiscalischen Delationen zeigt. Auch bei der criminellen Delation wird vorzugsweise an die Accusatorenprämien gedacht.

[3] Dig. 48, 16, 18. Cod. Th. 9, 37, 4. Die Angabe bei Tacitus ann. 4, 29: *quaestio adversa accusatori fuit, qui . . . cessit urbe ac retractus Ravenna exequi accusationem adigitur*, kann, wie die widerwillige Durchführung der Anklage bei Plinius ep. 6, 31, 6. 12 nur verstanden werden von erzwungener Abschliessung des begonnenen Prozesses zur Herbeiführung des Calumnienspruchs.

[4] In einem Privatprozess droht Kaiser Traianus (Plinius ep. 6, 31, 12): *aut agerent aut singuli adprobarent causas non agendi; alioqui se vel de calumnia pronuntiaturum.*

[5] Papinian (Dig. 48, 1, 10 vgl. Cod. 9, 1, 3) warnt die Gerichte davor, bei dem Ausbleiben des Klägers sofort auf *calumnia* zu erkennen. Die in die justinianische Gesetzgebung nicht aufgenommene Verordnung Theodosius I. Cod. Theod. 9, 3, 2 lässt die Calumnienklage auch bei der *abolitio publica*

Anklage angesehen werden kann als veranlasst durch amtliche oder sittliche Verpflichtung; so bei Strafanzeigen von Amtswegen[1] und bei den wegen der Ermordung von Nahpersonen[2] oder in Folge der Vormundschaft[3] oder eines von dem Erblasser erhaltenen Auftrags[4] erhobenen Criminalklagen. Bei der Ehebruchsklage scheint nach früherem Recht, wenn sie von dem Mann oder dem Vater binnen der privilegirten zweimonatlichen Frist angestellt ward, das Calumnienverfahren überhaupt ausgeschlossen gewesen zu sein[5]. Auch wird wegen der Jugend des Klägers von der Klage abgesehen[6].

Das Calumnienverfahren wird nach der Freisprechung des Angeschuldigten vor demselben Gericht angestellt[7] und, so weit erforderlich nach stattgehabter Verhandlung, von ihm entschieden[8]; wo dasselbe sich in seinen rechtlichen Grenzen hält, ist es nur in diesem unmittelbaren Anschluss zulässig[9].

Calumnienstrafe: Infamie. Die Strafe, welche das remmische Gesetz auf die wider besseres Wissen angestellte Criminalklage gesetzt hat, ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Wer durch Gerichtsspruch als der-

---

und *privata* zu. Aber dass bei jener der Ankläger, etwa weil er die Klage nicht in Monatsfrist wieder aufnahm, als Calumniant verurtheilt werden konnte, ist widersinnig, und noch weniger verträgt sich die Calumnienklage mit der den Rücktritt des Anklägers als entschuldbar bezeichnenden *abolitio privata*.

[1] C. Th. 6, 29, 1 = Iust. 12, 22, 1.

[2] Dig. 48, 1, 14. Cod. 9, 46, 2 pr. l. 4.

[3] Cod. 9, 1, 2, 1.

[4] Cod. 9, 46, 2, 1.

[5] Dies sprechen die Stellen Coll. 4, 4, 1 und Dig. 4, 4, 37, 1 ebenso bestimmt aus wie das Gegentheil Dig. 48, 5, 15, 3. l. 16, 6. l. 31 pr. Cod. 9, 9, 16, 1 (welche Stelle die gegentheilige Auffassung unter Berufung auf zahlreiche kaiserliche Erlasse verwirft). Cod. Theod. 9, 7, 2 = Iust. 9, 9, 29.

[6] Dig. 4, 4, 37, 1. 48, 6, 16, 6. Appuleius apol. 2 pr. 380 Oud.

[7] Asconius in Scaur. p. 30: *Cato praetor cum vellet de accusatoribus in consilium mittere multique e populo manus in accusatores intenderent, cessit imperitae multitudini ac postero die in consilium de calumnia accusatorum misit.* Wenn die Worte richtig überliefert sind, muss die Nachgiebigkeit darauf bezogen werden, dass der Vorsitzende, um die Ankläger, denen er günstig ist, vor der Menge zu schützen, die Abstimmung verschiebt; vielleicht aber ist *nollet* zu schreiben oder nach Hirschfelds Vorschlag *non cessit* statt *cessit*.

[8] Wie der angeführte Prozess zeigt, in dem sofort am Folgetag zur Abstimmung geschritten wird, bedarf es in der Regel besonderer Verhandlung nicht, da das Gericht bereits durch das Hauptverfahren auch hierüber instruirt ist; doch ist natürlich dieselbe nicht schlechthin ausgeschlossen.

[9] Dig. 48, 16, 1, 3: *(cognoscens) reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere.* Cod. 9, 46, 1.

artiger Calumniant bezeichnet worden ist, wird gleich dem gerichtlich wegen Diebstahls Verurtheilten bei der Aemterbewerbung, bei der Stimmabgabe, bei der Aushebung, bei der gerichtlichen Vertretung von dem beikommenden Magistrat zurückgewiesen[1] und ihm zum Zeichen dessen der Buchstabe K auf die Stirn gebrannt[2]. Allerdings ist die effective Handhabung der letztgenannten den römischen Ordnungen nicht homogenen Strafe nicht bezeugt[3]; was aus der Kaiserzeit über gleiche oder analoge Körperstrafen der Delatoren berichtet wird, charakterisirt sich vielmehr als ausserordentliche Repression der souveränen Monarchie und darf kaum der regelmässigen Rechtspflege zugerechnet werden[4]. Vermuthlich ist die von dem remmischen Gesetz vorgeschriebene Brandmarkung sehr bald durch Gerichtsgebrauch antiquirt worden. Aber die Strafe der Ehrlosigkeit ist geblieben und rechtlich auch dadurch nicht verändert, dass sie unter dem Principat fast nur bei der gerichtlichen Vertretung zu praktischen Consequenzen führte; insofern wird das alte Gesetz noch in der justinianischen Compilation als zu Recht bestehend behandelt. — Dass daneben das Gesetz für den Calumnianten, wie für den Dieb, eine Geldstrafe festgesetzt hat, ist nicht unwahrscheinlich, aber nicht mit Sicher-

---

[1] Julisches Municipalgesetz Z. 120: *quemve k(alumniae) praevaricationis caussa accussasse fecisseve quod iudicatum est erit.* Prätorisches Edict Dig. 3, 2, 1 pr.: *infamis notatur ... qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit.* Auf den Ausschluss vom Anklageprozess beziehen sich die A. 2 angeführten Worte Ciceros.

[2] Cicero pro Sex. Roscio 20, 57: *si ego hos* (die Geschwornen) *bene novi, litteram illam, cui vos usque eo inimici estis, ut etiam kalendas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis.* Plinius paneg. 35: *neque ut antea (delatores) exsanguem illam et ferream frontem nequiquam convulnerandam praebeant punctis et notas suas rideant.* Darauf beziehen sich die *inscriptiones frontis* bei Seneca de ira 3, 3, 6 und die Redensart *integrae frontis homo* bei Papinian Dig. 22, 5, 13.

[3] Die Brandmarkung, so häufig sie bei Unfreien angewandt ward (Marquardt Privatalterth. S. 184), erscheint sonst im Strafverfahren nur in der Spätzeit in Verbindung mit der Aberkennung der Freiheit.

[4] Effectiv werden die Delatoren der Züchtigung und dem Freiheitsverlust unterworfen. Sueton Tit. 8 (ebenso Martialis epigr. 4): *(delatores) adsidue in foro flagellis ac fustibus caesos ac novissime traductos per amphitheatri harenam partim subici ac venire imperavit partim in asperrimas insularum avehi.* Auch Traian hat nach der Schilderung bei Plinius paneg. 34. 35 die Delatoren behandelt ähnlich wie die Strassenräuber (*grassatores*). Von Auspeitschung eines *calumniator* spricht das Rescript Gordians Cod. 2, 11, 16.

heit zu beweisen[1]. Häufig aber ist dem Calumnianten nach Ermessen, namentlich in den befreiten Gerichten, ausserordentlicher Weise und ohne Rücksicht auf den Anschluss an den Hauptprozess eine schwere Criminalstrafe auferlegt worden[2].

Talion. In nachconstantinischer Zeit[3] kommt für die Anklägerbestrafung das Princip der Talion auf: dieselbe Strafe, welche bei begründeter Anklage den Beklagten getroffen hätte, trifft bei gewissenloser Klaganstellung, namentlich bei Capitalanklagen, den Kläger[4], so dass er bei der schriftlichen Klaganstellung sich ausdrücklich dieser Rechtsfolge zu unterwerfen hat[5], sogar, wo die

---

[1] Wenn Marcianus Dig. 48, 16, 1, 3 von der *poena legitima* spricht vermuthlich mit Beziehung auf das remmische Gesetz, so ist damit schwerlich die Infamie gemeint.

[2] Hieher gehören die S. 495 A. 4 angeführten Bestrafungen; ähnlich ist sehr oft verfahren worden. Bei Neros Regierungsantritt *πολλοὶ . . . τῶν συκοφαντησάντων κατεδικάσθησαν* (Dio 68, 1). Hadrian (bei Justinus apol. 1 c. 68; griechisch bei Eusebius h. e. 4, 9) an den Statthalter von Asia Minucius Fundanus: *curabis, ut, si quis calumniae gratia quemquam horum* (der des Christenthums Bezichtigten) *postulaverit reum, in hunc . . . suppliciis severioribus vindices.* Weitere Beispiele Tacitus ann. 3, 37. 4, 31. 36. 6, 7. 9. 12, 42. 13, 22. 33. hist. 4, 41. Dio 59, 10. 66, 19. 68, 1. 77, 17. 78, 21. Vit. Commodi 7. 18. 19. Iuliani 2. Pertinacis 7. 9. Severi 4. Alexandri 45. Aurel. 39. Herodian 2, 4, 8. 5, 2, 1. 7, 6, 3. c. 7, 3. Ammian 22, 3, 3. — Ueber die Bestrafung der Delatoren der Christen unter Marcus vgl. S. 498 A. 1.

[3] Die von Augustus angeordnete Niederschlagung der seit längerer Zeit schwebenden Prozesse *condicione proposita, ut si quem quis repetere vellet, par periculum poenae subiret* (Sueton Aug. 32), bezieht sich nach dem Zusammenhang offenbar auf Fiscalprozesse und deren Geldstrafen. Sonst findet sich vor Constantin die Calumnientalion in den Rechtsbüchern nicht; dass, wer auf Grund einer anderweitig als gefälscht erachteten Urkunde eine Klage anstellt, sich damit selber der Fälschungsklage aussetzt (Cod. 4, 21, 2), hat damit nichts zu thun. In den trüben geschichtlichen Berichten freilich begegnet sie schon vorher; so wird von Alexander berichtet (vita 46), dass er bei Anstellung von Beamten jedem freigestellt habe den Candidaten eines begangenen Verbrechens anzuschuldigen, aber bei mangelndem Beweis den Denuntianten mit der auf dieses Verbrechen gesetzten Strafe belegt habe. Der älteste sichere Beleg für das Talionsystem ist der Erlass Constantins vom J. 319 (A. 4).

[4] Constantin im J. 319 C. Th. 9, 10, 3 = Iust. 9, 12, 7. Weiter C. Th. 9, 1, 9 (= Iust. 9, 46, 7). 9, 1, 14. 9, 1, 19 pr. (= Iust. 9, 2, 17 = 9, 46, 10). 9, 2, 3 (= Iust. 9, 3, 2). 9, 38, 4. 9, 39, 2 (= Iust. 9, 46, 8). Justinian Nov. 117, 9, 4. Ammian 16, 8, 6. 22, 3, 11. Es kommt dies selbst dann zur Anwendung, wenn der Angeklagte Sclave ist (C. Th. 9, 1, 14).

[5] Valentinian und Valens C. Th. 9, 1, 11: *nullus . . . crimen quod intendere proposuerit exequatur nisi subeat inscriptionis vinculum: etenim qui alterius . . . sanguinem in iudicium devocaverit, sciat sibi impendere congruam poenam, si quod intenderit non probaverit.* Symmachus ep. 10, 49: *provisum*

Klage die Verhaftung des Beklagten herbeiführt, auch diese auf den Kläger erstreckt zu werden pflegt[1]. Die hiemit gegebene Niederhaltung leichtfertiger und die Magistratur grundlos beschäftigender Klagen hat wesentlich dazu beigetragen, in der Spätzeit neben dem auf die Verantwortung des Beamten hin stattfindenden Cognitionalverfahren die Accusation als den eigentlich normalen Criminalprozess aufrecht zu halten (S. 346 fg.).

Criminelle *calumnia* ausserhalb des ordentlichen Strafprozesses.

Das Calumnienverfahren im strengen Sinne des Wortes beschränkt sich auf die formelle Accusation.

Bei der delictischen Privatklage so wie bei der Accusation wegen eines ausserordentlichen Verbrechens unterliegt, wer sie aus Schikane anstellt, der Regel nach lediglich der dafür geordneten civilen Widerklage; indess kann sie ausserordentlicher Weise auch zu crimineller Bestrafung führen[2].

Dass im Cognitionalverfahren der Missbrauch der Denuntiation nicht die gleichen schweren Folgen nach sich zieht wie im förmlichen Prozess derjenige der Accusation, wird schon durch das eben erwähnte Festhalten der Strafordnung an dieser erwiesen. Die Accusation unter Befreiung von dem Calumnienverfahren, wie sie den Frauen gestattet wird, ist in der That von dem Cognitionalprozess auf Denuntiation hin kaum verschieden[3]. Bei erwiesener Schikane unterliegt der Denuntiant einer ausserordentlichen Bestrafung. Diese aber wird sowohl hinsichtlich des Beweises, wie hinsichtlich des Strafmasses milder gehandhabt als die accusatorische

est, ne quis temere in alieni capitis discrimen irrueret, ut se eiusdem prius poenae sponsione vinciret. Hier bittet der Strafrichter den Kaiser von der Bestrafung des Angeklagten mit Rücksicht auf seine amtliche Stellung und auf seine Jugend Abstand zu nehmen, wozu das Gericht als solches nicht competent sei.

[1] C. Th. 9, 1, 19 = Iust. 9, 2, 17. Symmachus a. a. O.

[2] Paulus 1, 5, 2 = Dig. 48, 16, 3: *et in privatis et in extraordinariis criminibus* (so der Digestentext; *et in publicis iudiciis* unser Paulustext vermuthlich irrig) *omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.* Paulus 5, 4, 11 (und fast gleichlautend Gaius Dig. 47, 10, 43): *qui per calumniam iniuriae actionem instituit, extra ordinem punitur; omnes enim calumniatores exilii vel insulae relegatione vel ordinis amissione puniri placuit.* Es wird dies auch erstreckt auf den formell nicht zu den delictischen gehörigen Freiheitsprozess (Dig. 40, 12, 39, 1).

[3] S. 369. Die beiden Stellen Dig. 48, 16, 1, 10, wonach die Frau bei der Zulassung zur Anklage verantwortlich wird, und Dig. 48, 16, 4 pr., wonach sie von der Verantwortung befreit ist, können an sich neben einander bestehen und diese auf die ordentliche, jene auf die ausserordentliche Verantwortung bezogen werden. Auch braucht die an erster Stelle angeführte Aeusserung Papinians nicht die in der zweiten erhaltene zu sein.

Calumnienklage (S. 497 A. 2); namentlich fällt die Talion hier weg. Dass die falsche Denuntiation, abgesehen von der des Herrn durch seine Sklaven (S. 415 A. 3), in schwerer Weise geahndet worden sei, ist wenig glaublich[1].

2. Ungerechtfertigter Rücktritt von der Anklage *(tergiversatio)*.

Rücktritt von der Anklage.

Das Fallenlassen *(desistere)*[2] der einmal erhobenen Anklage ist den Römern immer als tadelnswerth erschienen[3], nach der römischen den Prozess und den Krieg parallelisirenden Anschauung als „Fahnenflucht“ *(tergiversatio)*[4]; es hat sich sogar, wie schon angegeben worden ist (S. 386), späterhin der Kläger bei der Inscription schriftlich und unter Bürgschaftstellung zur Durchführung des Prozesses verpflichten müssen. In republikanischer Zeit indess und noch unter dem früheren Principat ist der Rücktritt dem Ankläger insoweit freigestellt, dass dem zu Unrecht Angeklagten die Befugniss bleibt die Fortführung des Prozesses zu verlangen und nach der Freisprechung das Calumnienverfahren anzustrengen (S. 493 A. 3). Dabei indess ging einerseits die nicht eigentlich schikanöse, aber leichtfertig erhobene Anklage straffrei aus, während andrerseits den Gerichten nahe gelegt war auch solche geringere Verschuldung mit der schweren Calumnienstrafe zu ahnden. Auf

---

[1] Die Angabe Tertullians apol. 5: *ab eius modi hominibus poenam ... palam dispersit* (Marcus) *addita etiam accusatoribus damnatione et quidem tetriore*, was Eusebius h. e. 5, 5 so wiedergiebt: *τοῦτον* (Marcus) *δὲ φησὶ* (Tertullianus) *καὶ θάνατον ἀπειλῆσαι τοῖς κατηγορεῖν ἡμῶν ἐπιχειροῦσιν* wird auf die Denuntianten bezogen werden müssen, da eigentliche Accusation hier nicht wohl vorkommen kann (S. 349 A. 2). Nach Eusebius (5, 21) lässt der Präfect Perennis unter Commodus einen der Diener des Apollonius durch Schenkelzerschlagung hinrichten, weil er diesen als Christen angezeigt, was den Prozess selbst nicht verhindert. Diese Angaben über eine gesteigerte Bestrafung der Christendenuntianten erscheinen wenig glaublich. Allenfalls lässt die letztere Erzählung sich halten, wenn der Diener mit Hieronymus als Sclave gefasst wird, zumal da die Schenkelzerschlagung bei der Sclavenhinrichtung häufig vorkam. Vgl. meine Auseinandersetzung in den Sitzungsberichten der Berliner Akademie 1894 S. 502.

[2] *Desistere* (Dig. 5, 1, 10. 48, 16, 1, 1. 7. l. 13 pr.) ist das technische Wort für dieses Accusatorendelict. Gleichbedeutend ist *deserere* (Dig. 38, 2, 14, 2. 50, 2, 6, 3) und *crimen destituere* (S. 499 A. 1). Für das fehlende Substantiv tritt *tergiversatio* ein.

[3] Cicero pro Cluentio 31, 86: *nec sine ignominia calumniae relinquere (poterat) accusationem Cluentius.* Asconius in Cornel. p. 63. Livius 2, 54, 8.

[4] Dig. 48, 16, 1 pr. 1.

Grund dieses ist ein von dem Nachweis der *calumnia* unabhängiges Strafverfahren wegen des Rücktritts des Anklägers im Jahre 61 n. Chr. durch das turpilianische Senatusconsult eingeführt worden[1].

Der Rücktritt von der Klage wird angenommen sowohl bei ausdrücklicher Erklärung wie in Folge concludenter Handlungen[2]; insbesondere auch, wenn dem Ankläger eine bestimmte Frist von Gerichtswegen gesetzt ist (S. 396 A. 1), bei Verstreichen dieses Termins[3]. Das in diesem Fall eintretende Rechtsverfahren ist nicht ein Rechtsstreit zwischen den Parteien im Hauptprozess, wie das wegen Calumnia und Prävarication[4], sondern vielmehr eine von dem beikommenden Gericht erkannte Strafe wegen missbräuchlicher Anrufung desselben. Der Angeklagte muss allerdings dabei zugezogen und ihm die Frage vorgelegt werden, ob er in der vorher bezeichneten Weise die Fortführung des Prozesses verlangt und die schwerere Calumnienklage sich vorbehält. Thut er dies nicht, so kommt es zu der Verhandlung über die *tergiversatio*, welche zu der *calumnia* sich verhält wie die *culpa* zum *dolus* und als eigentliches Verbrechen nicht angesehen werden darf. Bei der Frage, ob in dem einzelnen Fall der Rücktritt entschuldigt werden muss oder doch entschuldigt werden kann, kommt vor allen Dingen in Erwägung, aus welchem Grunde er erfolgt ist[5]; weiter die Dauer des Prozesses und die aus demselben der Gegenpartei er- Verfahren.

---

[1] Dig. 47, 15, 3, 3: *si ideo quis accusetur, quod dicatur crimen iudicii publici destituisse, iudicium publicum non est, quia neque lege aliqua de hac re cautum est, neque per senatusconsultum, quo poena quinque auri librarum in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est.* Dieser Senatsbeschluss kann nur der turpilische sein, an den die späteren Rechtsbücher die drei Anklägerstrafen anknüpfen; was Tacitus ann. 14, 41 aus diesem mittheilt, betrifft die Prävarication. Was das der Zeit nach unbestimmte petronische Gesetz (S. 500 A. 7) in dieser Hinsicht verfügt hat, lässt sich nicht ermitteln.

[2] Zum Beispiel wenn der Kläger dem Beklagten Vergleichsvorschläge macht (Dig. 48, 16, 6 pr. l. 15 pr.) oder der Gatte, der die Gattin wegen Ehebruchs verklagt hat, sie wieder heirathet (Dig. 48, 5, 41, 1).

[3] Dig. 48, 16, 6, 2. l. 15 pr. 5. Cod. Th. 9, 36, 2 = Iust. 9, 44, 2.

[4] Dig. 48, 16, 1, 12: *qui dicit quem in hoc senatus consultum incidisse, accusator non est.*

[5] Cod. 9, 42, 2: *abolitio praesentibus partibus causa cognita non a principe, sed a competenti iudice postulari debet, id est si per errorem seu temeritatem seu calorem ad accusationem prosiluerit: hoc enim accusator explanans abolitioni locum faciet.* Die Bestimmungen Dig. 5, 1, 10. 49, 14, 15 pr. sind gleichartig, betreffen aber den Privat- oder den Fiscalprozess.

wachsenen Nachtheile[1]; endlich auch die Beschaffenheit des Prozesses selbst: Rücktritt von der Ehebruchsklage wird eher zugelassen[2], als Rücktritt vom Hochverrathsprozess[3]. — Findet hienach das angerufene Gericht das Verhalten des Klägers entschuldbar[4], oder erwirkt dieser die gleiche Entscheidung bei dem Kaiser[5], so wird dem Kläger die Abolition — im Gegensatz zu der von der Regierung verfügten Niederschlagung des Prozesses, der *abolitio publica*, bezeichnet als *abolitio privata*[6] — zugestanden und trifft ihn wegen des Rücktritts kein anderer Rechtsnachtheil, als dass er zur Wiederaufnahme der fallen gelassenen Klage nicht berechtigt ist[7], wogegen dritte Personen, da die Abolition keine Freisprechung ist, daran nicht behindert sind[8]. Im entgegengesetzten Falle bei nicht gerechtfertigtem Rücktritt unterliegt der Ankläger theils der Infamie[9], theils einer Geldbusse (S. 499 A. 1); ausserordentlicher Weise kann das Gericht darüber noch hinausgehen[10].

Bestrafung.

---

[1] C. Th. 9, 37, 2 = Iust. 9, 42, 3. Ein Erlass vom J. 409 (C. Th. 9, 37, 4 vgl. c. 3) gestattet dem Kläger den Rücktritt von der Klage auch ohne Zustimmung des Beklagten binnen 30 Tagen und trifft Bestimmung für die Erstattung der den angesagten Zeugen erwachsenen Kosten.

[2] Die Bestimmung C. Th. 9, 7, 2 = Iust. 9, 9, 29, 1, dass bei der Ehebruchsklage auch die Nahestehenden (*si voluerint* setzt die justinianische Redaction hinzu) zur Abolition zugelassen werden sollen, kann nur in diesem Sinn verstanden werden.

[3] C. Th. 9, 37, 2 = Iust. 9, 42, 3, 4.

[4] *Causa cognita* (S. 499 A. 5). Entschieden wird *pro tribunali* (Dig. 48, 16, 1, 8) und die Abolition häufig verweigert (Dig. 38, 2, 14, 2).

[5] Dig. 48, 16, 13, 1.

[6] Dig. 48, 16, 1, 8. l. 10 pr. Anstatt des Vollausdruckes für den Rücktritt ohne Genehmigung *citra abolitionem desistere* (Dig. 48, 16, 1, 7; ähnlich 48, 16, 15 pr. 50, 2, 6, 3. Cod. 9, 9, 16, 1. tit. 45, 1) wird derselbe auch wohl kurz als *deserere* oder *desistere* bezeichnet und dies der (straffreien) *abolitio* entgegengesetzt (Dig. 38, 2, 14, 2. 48, 2, 11, 2). — Ueber den allgemeinen jede Löschung der Anklage in der Strafrolle bezeichnenden Begriff der *abolitio* vgl. S. 452 A. 1.

[7] Cod. 9, 9, 16, 2: *et decreto patrum et lege Petronia* (vgl. S. 499 A. 1) *ei, qui iure viri delatum adulterium non peregit, numquam postea id crimen deferre permittitur*, wo sogar der Ausschluss von jeder Adulterienklage gemeint zu sein scheint. Dig. 48, 16, 4, 1. Cod. 9, 1, 6. tit. 45, 3. Doch kann davon der Kaiser dispensiren (Cod. 9, 42, 1).

[8] Dig. 48, 2, 11, 2.

[9] Dig. 48, 16, 2. 50, 2, 6, 3. Cod. 9, 45, 2. C. Th. 9, 36, 1.

[10] Dig. 48, 19, 5, 1. C. Th. 9, 36, 1. Cod. Iust. 9, 45, 2.

Auch die Bestrafung der Tergiversation ist wie die der Calumnia an den ordentlichen Accusationsprozess geknüpft. Wer zur Accusation zugelassen wird, ohne dass die Calumnienklage gegen ihn angestellt werden kann, unterliegt nicht leicht einer Bestrafung im Fall des Rücktritts[1]. Bei dem ausserordentlichen Accusationsprozess[2] und bei dem Cognitionalverfahren wird, ähnlich wie bei der Calumnia, wegen ungerechtfertigter Veranlassung des Strafverfahrens eine ausserordentliche Strafe erkannt[3].

3. Collusion *(praevaricatio).*

Die *praevaricatio*, wörtlich die Verquerung[4], bezeichnet im Accusationsverfahren die Collusion der Parteien, die Führung des Strafprozesses zu dem Zweck dem Angeklagten zur Freisprechung oder zu milderer Bestrafung[5] zu verhelfen und ihn dadurch vor anderweitiger Anklage zu schützen[6]. Obwohl die Aufstellung auch dieses Delicts vielleicht aus dem Privatprozess her- Collusion.

[1] Dig. 48, 16, 15, 2. Alexander Cod. 9, 46, 2 pr.: *mater inter eas personas est, quae sine calumniae* (einschliesslich der Tergiversation) *timore necem filii sui vindicare possunt, idque beneficium senatus consulti* (ohne Zweifel des turpillianischen) *et in aliis publicis iudiciis servatum est.* Es ist dafür nur ein anderer Ausdruck, dass solchen Klägern die Abolition ohne weiteres ertheilt wird (Cod. 9, 42, 2, 2). Allerdings gilt dies nicht unbedingt. *Si femina,* rescribirt Diocletian (Cod. 9, 45, 5), *suam suorumque iniuriam exsequatur, cum ipsa pacto contra vetitum destitisse profiteatur, in senatus consulti Turpilliani poenam eam incidere certi iuris est.*

[2] Dig. 48, 16, 7, 1. l. 15, 1.

[3] Dig. 48, 19, 5, 1. Cod. Th. 9, 36, 1. Cod. Iust. 9, 45, 2.

[4] *Praevaricatio* kommt von *varus* quer, *varicare* queren, wie *obvaricator* (Festus p. 194) der absichtlich irreführende Wegweiser ist. Diese richtige Ableitung giebt Ulpian Dig. 50, 16, 212; Cicero part. orat. 36, 126 und Labeo Dig. 47, 15, 1 pr. bringen das Wort in Verbindung mit *varius.* Ausserhalb der Rechtssprache wird das Wort öfter allgemeiner von jeder Falschheit und Treulosigkeit gebraucht, zum Beispiel Cicero Phil. 2, 11, 25; Tacitus ann. 11, 5.

[5] In dem S. 502 A. 4 erwähnten Repetundenprozess wird der Angeklagte verurtheilt, aber die *litium aestimatio* durch Prävarication gemindert. Nach dem Senatsbeschluss vom J. 61 (Tacitus ann. 14, 41) ist die Einbringung der Klage bei einem minder strengen Gericht, um sie dem schärferen Verfahren zu entziehen, wenn sie auf Bestechung beruht, als Prävarication zu bestrafen.

[6] Ulpian Dig. 47, 15, 1 pr.: *praevaricator est . . . qui diversam partem adiuvat prodita causa sua.* 48, 16, 1, 6. 50, 16, 212. Isidorus orig. 10, 224. Die Erstreckung des Begriffs auf jedes durch den Beklagten arglistig erschlichene Urtheil, die nach Cicero part. orat. 36 von den Advocaten versucht worden ist, missbilligt er selbst und sie erscheint nicht in den Rechtsbüchern.



rührt[1], lässt es sich doch nur für das Quästionenverfahren erweisen[2]. Wie für die Calumnia wird auch für die Prävarication kein besonderes Gericht niedergesetzt, sondern wenn Prävarication behauptet wird, entscheidet dasjenige Gericht, welches das angegriffene Urtheil gefällt hat[3]. Indess ist dies Verfahren nicht wie jenes der Zeit nach an das Hauptverfahren unmittelbar geknüpft, sondern kann auch später angestellt werden, wobei aber immer derselbe Magistrat und, wenn Geschworne gesprochen haben, nach Möglichkeit dieselben Geschwornen fungiren. Das Gericht stellt zunächst fest, ob in dem früheren Prozess Prävarication stattgefunden hat oder nicht[4] und fällt alsdann theils unter Aufhebung des ersten Judicats ein zweites in der Hauptsache, theils das Straferkenntniss über die Prävarication[5]. Den zu Unrecht Freigesprochenen treffen zunächst die aus der Vernichtung des Urtheils sich ergebenden Consequenzen[6] und ausserdem die Infamie[7]. Der mit

Prozessform.

Strafen.

---

[1] Bei dem für die Gemeinde angestellten recuperatorischen *iudicium publicum* (S. 180 fg.) ist, namentlich wenn nicht der Magistrat allein, sondern jeder Bürger klagberechtigt ist, Prävarication möglich.

[2] Ulpian Dig. 47, 15, 1, 1: *is praevaricator proprie dicitur, qui publico iudicio accusaverit.* Sie wird schon erwähnt in dem gracchanischen Repetundengesetz (A. 3).

[3] Das Repetundengesetz (Z. 56 vgl. Z. 5. 55) untersagt nach beendigtem Prozess dessen Wiederaufnahme, *nisei quod praevaricationis caussa factum erit.* Ebenso das Ackergesetz vom J. 643/111 Z. 38 und das Stadtrecht von Genetiva c. 123. Dig. 43, 29, 3, 13. 47, 15, 3, 1. Cod. 9, 2, 11.

[4] Macer S. 480 A. 3.

[5] Plinius ep. 3, 9, 30: *est lege cautum, ut reus ante peragatur, tum de praevaricatore quaeratur.* In späterer Zeit wird in nicht capitalen Sachen bei erwiesener Prävarication der im ersten Prozess Freigesprochenen ohne weiteres verurtheilt (Dig. 47, 15, 7). — Die singuläre Combination der Freisprechung im Hauptprozess mit der Verurtheilung des Anklägers wegen Prävarication hebt Plinius ep. 3, 9, 34 hervor.

[6] Nach dem Repetundengesetz (Z. 56) entscheidet über Prävarication der zur Zeit fungirende Repetundenprätor mit den Geschwornen, *[quei ex h. l. ad eam rem i]udicandam adfuerint, quei vivent.* Caelius ad fam. 8, 8, 2 berichtet, dass nach dem Tode des C. Claudius Pulcher Prätor 698/56 im J. 703/51 dessen Sohn die von seinem Vater in einem Repetundenprozess begangene Prävarication gerichtlich zur Sprache gebracht habe: *pecuniam ex bonis patris pervenisse ad Servilium praevaricationisque causa ... depositum HS $\overline{LXXXI}$ ... mittit in consilium eosdem illos qui lites aestimarant indices.* Dennoch wird im Prävaricationsprozess Rejection zugelassen (Cicero ad Att. 4, 16, 5; vgl. das. ep. 15, 9. ep. 17, 5. ad Q. fr. 2, 15, 3). Die Abstimmung erfolgt wie in dem Hauptverfahren nach den drei Ständen (Cicero ad Q. fr. 2, 15, 3).

[7] Wenigstens in dem von Tacitus (S. 501 A. 5) erwähnten Senatsbeschluss wird die Infamie auch auf den bestechenden Theil erstreckt.

dem Beklagten colludirende Kläger wird, abgesehen von der Rückforderung der etwa empfangenen Bestechungsgelder[1], bestraft gleich dem Calumnianten und verliert die Ehrenrechte[2]. In späterer Zeit tritt weiter eine von dem Gericht nach Umständen bemessene ausserordentliche Criminalstrafe hinzu[3]. Das Talionsprincip aber ist bei der Prävarication nicht zur Anwendung gekommen[4]. — Die wider besseres Wissen erhobene Anschuldigung der Collusion führt das Calumnienverfahren herbei[5].

Die Collusion wird, obwohl auch sie zunächst dem Accusationsprozess angehört, ebenfalls criminell bestraft nicht bloss wenn sie bei dem ausserordentlichen Strafverfahren begangen wird, sondern auch wenn der im Straf- oder im Privatprozess zugezogene Rechtsbeistand mit der Gegenpartei sich in dieser Weise eingelassen hat[6].

---

[1] Die Klage der Erben des der Bestechung bezichtigten Angeklagten auf Rückerstattung der Gelder (S. 502 A.) lässt nur in dieser Weise sich erklären; die Compensation der Infamie muss gesetzlich ausgeschlossen worden sein.

[2] Dig. 3, 2, 1 pr. (S. 495 A. 1) 47, 15, 4. 5. Tacitus ann. 14, 41: *qui talem operam emptitasset vendidissetve, perinde poena teneretur ac publico iudicio calumniae condemnatus.*

[3] Dig. 47, 15, 2: *sciendum, quod hodie is qui praevaricati sunt poena iniungitur extraordinaria.*

[4] Dig. 47, 15, 6: *ab imperatore nostro et patre eius* (Severus und Antoninus) *rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem obiciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est.* Ueberwiegend betrifft dies geringere Strafthaten.

[5] Cod. 2, 7, 1.

[6] Dig. 47, 15, 1, 1. l. 3, 2. 48, 19, 38, 8. Cod. 10, 9, 1. C. Th. 10, 15, 3. Unter Umständen kann auch die Fälschungsklage angestellt werden (Dig. 48, 10, 1, 6).

Zehnter Abschnitt.

Belohnungen des Anzeigers und des Anklägers.

Exceptioneller Charakter der Anzeigebelohnung.

Wenn eine Aussage, einerlei ob sie als Anzeige den Strafprozess hervorruft oder in einem bereits eingeleiteten abgegeben wird, den Strafrichter in den Stand setzt die Verurtheilung auszusprechen, so erwächst daraus selbstverständlich dem Aussagenden kein Anspruch weder auf Befreiung von der Strafe, wenn er zugleich Mitschuldiger ist[1], noch, wenn er dies nicht ist, auf Belohnung. Dies ist als Regel stets festgehalten worden; im einzelnen Fall aber sind Ausnahmen häufig vorgekommen.

Strafbefreiung wegen Anzeige.

Strafbefreiung desjenigen Delinquenten, welcher durch sein Geständniss die Verurtheilung von Mitschuldigen gefördert hat, in Folge eines vor Ablegung des Geständnisses zwischen ihm und dem Strafrichter getroffenen Uebereinkommens ist in Zwangslagen des Gemeinwesens ein übler, aber nicht selten angewandter Nothbehelf[2]. Wie jede Amnestie (S. 456 fg.) ist sie ein Bruch der

---

[1] Ulpian Dig. 48, 18, 1, 26. C. Th. 9, 1, 19, 1 = Iust. 9, 2, 17, 1.

[2] Cicero ad Att. 2, 24, 2. 4 (vgl. in Vat. 11, 26; Dio 37, 41): *reus erat... Vettius de vi et cum esset damnatus, erat indicium postulaturus; quod si impetrasset, iudicia fore videbantur.* Ders. divin. in Caec. 11, 34: *si tibi indicium postulas dari, quod tecum una fecerit, concedo.* Tacitus ann. 6, 3: *summum supplicium decernebatur, ni professus indicium foret. Indicium profiteri* auch bei Plinius ep. 3, 16, 9 und Scaevola Dig. 48, 10, 24. Aehnliche Zusicherungen begegnen im Bacchanalienprozess (Liv. 39, 19, 7), in der Untersuchung wegen der Ermordung des Prätors Asellio (Appian b. c. 1, 54), in dem Verfahren gegen die Catilinarier (Cicero in Cat. 3, 4, 8. Sallust Cat. 30, 6. 47, 1. 48, 4. Dio 37, 34), in dem pisonischen Kaiserprozess (Tacitus Ann. 15, 71: *festinata indicia impunitate remuneratur*) und sonst. Sie können auch nach abgelegtem Geständ-

Rechtsordnung, streng genommen also nicht der Magistrat, sondern nur die Legislation dazu berechtigt[1]. Anfänglich tritt sie immer auf als Singularconcession; in der Spätzeit ist diese Strafbefreiung für den Majestätsprozess ein für allemal angeordnet worden[2].

Minderem sittlichen Bedenken unterliegt die Belohnung derjenigen an dem Verbrechen nicht betheiligten Person, welche durch Anzeige oder Aussage ein Strafurtheil möglich gemacht hat. Als reguläre Institution kennt das ältere römische Recht auch diese nicht, aber im einzelnen Fall begegnet sie häufig, theils in der Form der Aufforderung zu derartiger Anzeige unter Zusicherung einer Belohnung[3], was auch bei Privatdelicten von Seite des Geschädigten häufig geschehen ist[4] und in späterer Zeit allgemeiner Gerichtsgebrauch gewesen zu sein scheint[5], theils nach Erledigung des Straf- **Belohnung der Anzeige im Criminalprozess.**

---

niss auftreten, wo dieselben dann statt des Charakters der Amnestie den wesentlich gleichartigen der vollständigen oder partiellen Begnadigung annehmen. — Mit diesem *index*, der nicht als Kläger, sondern als Zeuge verwendet wird, ist nicht zu verwechseln derjenige Kläger, der, zugleich aus eigener Kenntniss gegen den Angeklagten aussagend, insofern *index* genannt wird (Cicero ad Q. fr. 2, 3, 5; vgl. Tacitus ann. 4, 28).

[1] Livius 8, 18, 4: *ancilla quaedam ad Q. Fabium Maximum aedilem curulem indicaturam se causam publicae pestis professa est, si ab eo fides sibi data esset haud futurum noxiae indicium: Fabius confestim rem ad consules, consules ad senatum referunt consensuque ordinis fides indici data.* Auch in den vorher angeführten Fällen aus republikanischer Zeit beschliesst darüber der Senat; die Comitien werden nicht gefragt, denn zur Entbindung vom Gesetz für den einzelnen Fall ist der Senat competent.

[2] Arcadius C. Th. 9, 14, 3, 7 = Iust. 9, 8, 5, 7. Scholien zu den Verrinen divin. 11, 34 p. 114.

[3] Livius 26, 27, 6: *consul ex auctoritate senatus pro contione edixit, qui quorum opera id conflatum incendium profiteretur, praemium fore libero pecuniam, servo libertatem.* Appian b. c. 1, 54. Sallust Cat. 30. Für die Anzeige über den Verbleib der Gelder des ermordeten Dictators Caesar wird dem Angeber ein Zehntel verheissen (Appian b. c. 3, 54).

[4] Dergleichen Auslobungen wegen entlaufener Sclaven oder gestohlener Gegenstände finden sich bei Petronius c. 97; Appuleius metam. 6, 8; C. I. L. IV, 64.

[5] Darauf führt die Fassung bei Ulpian Dig. 47, 10, 5, 11: *ei qui indicasset, sive liber sive servus sit, pro modo substantiae accusatae personae aestimatione iudicis praemium constituitur, servo forsitan et libertate praestanda* (ohne welche allerdings für ihn die Geldbelohnung keinen Sinn hat); *quid enim, si publica utilitas ex hoc emergit?* Dem Sclaven wird in diesen Fällen die Freiheit nicht von Rechts wegen, sondern erst durch Gerichtsspruch ertheilt (Cod. 7, 13, 1) und von Belohnung ohne nähere Präcisirung gesprochen (C. Th. 9, 21, 5 = Iust. 9, 24, 2).

verfahrens als Remuneration des damit dem Gemeinwesen geleisteten Dienstes. In dieser Weise werden dem Bürger besondere Vorrechte[1], dem Nichtbürger das Bürgerrecht[2], dem Unfreien die Freiheit gewährt[3], ausserdem dergleichen Anzeigen den Umständen nach mit Geldgeschenken vergolten[4]. — In späterer Zeit erscheinen in den Gesetzen selbst generelle Zusicherungen solcher Belohnung, also allgemein gehaltene Aufforderungen zu derartiger Denuntiation; so wird für gewisse Anzeigen das Bürgerrecht[5] oder Steuerfreiheit in Aussicht gestellt[6], namentlich aber dem Unfreien für die Anzeige des Mörders seines Herrn[7] so wie für die anderer schwerer Verbrecher[8] die Freiheit zugesichert.

Wie bei den Aussagen, welcher das Gemeinwesen für die Strafrechtspflege bedarf, neben der Pflichterfüllung das eigene Interesse zu Hülfe genommen wird, so machen ähnliche Erwägungen auch bei der Anstellung des Strafverfahrens sich geltend.

Belohnung des für die Gemeinde prozessführenden Magistrats.

Den magistratischen Prozess der Republik beherrscht allerdings das ehrbare Princip, dass der Beamte, welcher ihn anstellt, von demselben nur Mühe und unter Umständen Gefahr zu erwarten hat, aber keinen eigenen Vortheil. Nur bei den ädilicischen Strafklagen (S. 156 fg.), bei welchen die Beschwerden des Ankläger-

---

[1] Livius 39, 19, 4. 5.

[2] Dionys. 5, 57.

[3] Paradigmatisch ist dafür die Erzählung von dem sogenannten Vindicius (Livius 2, 5; Dionys. 5, 13; Plutarch Popl. 4—7). Weitere Belege Liv. 4, 45, 2. 22, 33, 2. 26, 27, 6. 27, 3, 5. 32, 26, 9. 14. ep. 77. Appian b. c. 1, 54. Cicero pro Balbo 9, 24. C. Th. 7, 18, 4. c. 9, 1, 2. Der Eigenthümer wird von der Gemeinde entschädigt (Liv. 32, 26, 14).

[4] Die auf diese Weise zur Freiheit gelangenden Sclaven bekamen regelmässig ausserdem eine Geldsumme; den Freien werden höhere Beträge ausgeworfen. Bei wirksamer und fortgesetzter Denuntiation werden nach Umständen die Belohnungen gesteigert (Cicero in Cat. 4, 5, 10, in Vat. 11, 26; Sallust Cat. 50, 1).

[5] Für Anzeige der Entführung verheisst Constantin dem Latiner das Bürgerrecht: Cod. Th. 9, 24, 1, 4.

[6] Für Anzeige eines Deserteurs: C. Th. 7, 18, 4, 1 = Iust. 7, 13, 4. Für Anzeige eines Münzfälschers: C. Th. 9, 21, 2, 1 = Iust. 7, 13, 2.

[7] Dig. 29, 5, 3, 13—15 (vgl. Dig. 50, 16, 197). Cod. 7, 13, 1.

[8] Anzeige des Pasquills: Dig. 47, 10, 5, 11; der Münzfälschung (A. 6); der Entführung (C. Th. 9, 24, 1, 4 = Iust. 7, 13, 3, nach der ursprünglichen Fassung latinische, nach der späteren römische Freiheit); der Zuhälterei der Freien mit einem Sclaven: C. Th. 9, 9, 1 = Iust. 9, 11, 1, 1; der Desertion (A. 6). Ersatz an den Herrn ist auch hier vorgesehen (C. Th. 9, 21, 2, 1; C. Just. 7, 13, 2).

geschäfts durch keine politische Compensation aufgewogen wurden und eine besondere Anspornung zu dieser gemeinnützigen Thätigkeit vorzugsweise am Platze war, wird, wie dies bei den Geldstrafen gezeigt werden soll, dem Beamten gestattet, die also ersiegten Gelder, ähnlich wie der Feldherr den Kriegsgewinn, zwar nicht für sich, aber im öffentlichen Interesse nach freiestem Ermessen zu verwenden.

Wenn delictische oder auch andere Gemeindeforderungen im Wege der Privatklage durch einen Magistrat beigetrieben werden, wie es in früherer Zeit wahrscheinlich die Regel war, so erwächst dem klagenden Magistrat ebenso wenig ein eigener Vortheil wie bei Anstellung des öffentlichen Strafprozesses; in dem einen wie in dem anderen Fall erfüllt er seine Amtspflicht und es fällt, was er ersiegt, an die Gemeinde. Aber, wie bei dem Peculat entwickelt werden wird, begegnet in den municipalen Ordnungen bei derartigen Klagen das gleiche Verfügungsrecht wie bei den ädilicischen Strafgeldern.

Bei dem Privatdelict ist, wenigstens insoweit der Geschädigte selbst die Klage anstellt, das persönliche Interesse das treibende Motiv und bedarf es einer weiteren Anreizung nicht.

Belohnung des für die Gemeinde prozessführenden Privaten.

Wo dagegen das Gesetz die Bürger insgemein zur Privatklage in fremdem Interesse aufruft, kann ein durchschlagender praktischer Erfolg nur erwartet werden, wenn dem Kläger zugleich ein persönlicher Vortheil in Aussicht gestellt wird. Bei den Popularklagen des Privatrechts freilich, wie zum Beispiel den zahlreichen zum Schutz der öffentlichen Land- und Wasserstrassen angeordneten, fällt das eigene Interesse der Benutzer mit dem öffentlichen so nahe zusammen, dass dieselben einer solchen Stützung nicht nothwendig bedurften[1]. Aber nicht hat sie fehlen können und nicht gefehlt bei der Wucherklage der früheren Republik; diese hat auch von dem nicht persönlich Geschädigten angestellt werden können und ein Theil des vierfachen Ersatzes muss diesem Kläger zugefallen sein. Indess ist die juristische Construction dieses früh abgekommenen Verfahrens, auf das wir im folgenden Buch

[1] Dass die bei den Popularklagen auftretenden Geldbussen der Anlage nach in die Gemeindekasse fliessen müssen, wird nicht bestritten werden. Aber es steht der Annahme nicht im Wege, dass in der späteren Rechtsentwickelung dieselben dem obsiegenden Kläger zugewiesen worden sind, was, im Gegensatz zu meiner früheren Auffassung, Bruns (kl. Schr. 1, 313 fg.) ausgeführt hat, und für das justinianische Recht wohl mit Recht.

zurückkommen, wenig aufgeklärt. Wenn dann in der späteren republikanischen Epoche die Beitreibung der der Gemeinde gesetzlich erwachsenen Geldbussen über den Kreis der alten Popularklagen hinaus vielfach im Wege der Privatklage jedem Bürger freigegeben wird[1], so wird dabei nicht selten dem Kläger ein Theil des Gewinnes in Aussicht gestellt. Erwähnt wird aus dem sullanischen Mordgesetz Ueberweisung einer Quote des Strafbetrags an denjenigen, welcher die widerrechtliche Eröffnung des Testaments eines Ermordeten durch seine Bemühung in gerichtlicher Verhandlung darthut[2]. Aehnliche Bestimmungen begegnen hinsichtlich der Verrückung von Grenzsteinen[3] und der Beschädigung von Gräbern[4] und Wasserleitungen[5]; offenbar ist in ähnlicher Weise häufig, immer aber durch Specialgesetz eine Klägerbelohnung angeordnet worden[6].

Wie die im Interesse der Gemeinde bei dem Prätor angestellte Privatklage überhaupt für den Quästionsprozess vorbildlich und massgebend gewesen ist, so sind gleichfalls die Klägerbelohnungen

---

[1] Es lässt sich nicht erweisen, aber es hat innere Wahrscheinlichkeit, dass dies ausgegangen ist von den fiscalischen Denuntiationen, von der Behandlung des Hutgeldes und der Zölle.

[2] Nach Gaius Dig. 29, 5, 25, 2 geht gegen den, welcher durch unzeitige Eröffnung des Testamentes eines Ermordeten die in diesem freigelassenen Sclaven der Folterung des gesammten Gesindes entzogen hat, eine *actio popularis, cuius poena in centum aureos* (= 10000 Sesterzen) *ex bonis damnati extenditur: et inde partem dimidiam ei, cuius opera convictus erit, praemii nomine se daturum praetor pollicetur, partem in publicum redacturum.*

[3] Caesars Ackergesetz c. 55: *eiusque pecuniae* (der Geldstrafe von 50000 Sesterzen für jeden verrückten Grenzstein nach Feststellnng des Delicts durch Recuperatoren) *quod receptum erit, partem dimidiam ei, cuius unius opera maxime is condemnatus erit, [dato], partem dimidiam in publicum* (der betreffenden Gemeinde) *redigito.*

[4] Ueber die Klage wegen Gräberbeschädigung vgl. im folgenden Buch bei der Sachbeschädigung. Die Quotenprämie ist allerdings nur durch einige municipale Grabschriften bezeugt, die sie auf den vierten Theil der Busse ansetzen.

[5] Senatsbeschluss vom J. 743/11 (Frontinus de aq. 127): *ut . . . si quis adversum ea commiserit, in singulas res poena sestertium X milium esset, ex quibus pars dimidia praemium accusatori daretur, cuius opera maxime convictus esset . . . pars autem dimidia in aerarium redigeratur.*

[6] Die hier zusammengestellten Fälle eines im Wege der Klagführung der Gemeinde geleisteten Dienstes sind insofern gleichartig, als der belohnte Kläger nicht im Quästionsverfahren aufgetreten ist und die Belohnung nicht für die Durchführung einer eigentlichen Criminalklage gewährt wird, wodurch sich insbesondere ethisch der Standpunkt verändert.

aus jener in diesen übergegangen. Indess ist auch die quasi-magistratische Stellung des Klägers im Quästionsprozess hier insofern massgebend, dass diese Function nicht füglich so, wie die untergeordneten in den Bussprozessen der Gemeinde geleisteten Dienste, mit einer Geldsumme remunerirt werden konnten. In der That halten die derartigen Anklägerbelohnungen in republikanischer Zeit sich auf dem politischen Gebiet; dem siegreichen Kläger wird eine höhere bürgerliche Stellung und insbesondere, wenn der Verurtheilte durch den Spruch einer solchen verlustig ward, eben die des Besiegten eingeräumt. Also gelangt derselbe, wenn er Bürger ist, zur Befreiung vom Kriegsdienst für sich und seine Nachkommen[1]; zu der Tribus des Verurtheilten, wenn diese im Range höher steht als diejenige des Klägers[2]; zu der höheren Rangklasse im Senat, wenn der Verurtheilte hierin dem Kläger vorging[3]. Bei dem Prozess wegen Wahlbestechung wurde sogar dem wegen dieses Delicts von der Senatsliste gestrichenen Bürger freigegeben durch gleichartige Anklage eines anderen Senators in den Senat zurückzugelangen[4]. Falls der Kläger latinischen Rechts war, gewann er durch die Anklage das Bürgerrecht oder, wenn er dies vorzog, unter Belassung der Latinität die Befugniss im Criminalprozess gleich dem Bürger an die römischen Comitien zu provociren[5]. Geldbelohnungen werden in den republikanischen Quästionsgesetzen, so weit wir sie kennen, nur in untergeordneten Fällen ausgesetzt[6]. Für die Klägerfunction in politischen Prozessen treten sie, so weit

Belohnung des Klägers im Accusationsprozess.

---

[1] Repetundengesetz Z. 83. 84. Cicero pro Balbo 22, 51. Dio 46, 49. Noch unter Constantin C. Th. 9, 24, 1.

[2] Cicero pro Balbo 23, 52.

[3] Cicero pro Balbo 25, 57: *legum praemiis praetoriam sententiam et praetextam togam consequuntur.* In dem Stadtrecht von Genetiva c. 124 wird dem Decurio, der mittelst des hier angeordneten Indignitätsverfahrens den Ausschluss eines anderen Decurio aus dem Gemeinderath herbeigeführt hat, gestattet, *si volet, in eius locum qui condemnatus erit sententiam dicere.* Hierauf geht wohl Cicero Verr. 5, 67, 173 fg. so wie was Asconius in Mil. p. 54 über die Belohnungen im Ambitus- und Sodalicienprozess berichtet. Auch in den Prozessen gegen die Mörder Caesars kam dies zur Anwendung (Dio 47, 49).

[4] Cicero pro Cluentio 36, 98. Dio 36, 38 [21]. Appian b. c. 2, 24. Quintilian 11, 1, 79. Modestinus Dig. 48, 14, 1, 2: *lege (Iulia ambitus) damnatus si alium convicerit, in integrum restituitur, non tamen pecuniam recipit.*

[5] Repetundengesetz Z. 79—85.

[6] Wenn in Folge der Ermordung des Herrn das Gesinde der Folterung unterworfen wird, so erhält der Ankläger für jeden Sclaven, der dieser Folterung sich durch die Flucht entzieht und den er zur Stelle schafft, eine Be-

unsere Quellen reichen, zuerst auf bei den gegen die Mörder des Dictators Caesar auf Grund des pedischen Gesetzes angestellten Strafprozessen[1]. Sodann werden dieselben in Beziehung auf die schweren Geldstrafen und namentlich die Vermögensconfiscationen des Strafverfahrens in der augustischen Gesetzgebung förmlich anerkannt und wenigstens bei dem Majestätsverbrechen dem Ankläger der vierte Theil des Vermögens des Verurtheilten zugesichert[2]. Der augustischen Epoche gehört auch die bei dem Morde zu erörternde Bestimmung an, dass wer wegen der Ermordung eines Hausherrn nicht gegen das Gesinde desselben die Mordklage anstellt, seines etwaigen Erbrechts verlustig geht, was factisch den Anklägerbelohnungen zuzuzählen ist.

Verfahren bei Zuerkennung der Prämien.

Ueber die für die erfolgreiche Anklage dem Kläger zu gewährenden Ehren und Vortheile wird von dem Gericht erkannt und es greift dessen Ermessen dabei ein. Sie werden nicht allen bei der Klage betheiligten Personen gewährt, sondern nur derjenigen, welche den Erfolg hauptsächlich herbeigeführt hat[3] und

lohnung von 500 oder unter Umständen von 1000 Sesterzen (Dig. 29, 5, 25). Insbesondere der Zusatz, dass dieses Geld, wenn es nicht aus dem Vermögen des verurtheilten Mörders entnommen werden kann, aus der Staatskasse zu zahlen ist, zeigt den Zweck des Gesetzes bei diesem gemeinen Verbrechen die Anklage zu fördern. Die Ermordung zum Zweck der Beerbung in Verbindung mit der Errichtung eines falschen Testaments, wie Cicero pro Cluentio 44, 125 sie erwähnt, das *testamentum internecivum* (Festus p. 114; Isidor 5, 26, 18. 10, 150) giebt, wenn Isidor recht berichtet, dem Ankläger den Anspruch auf die Erbschaft des Mörders.

[1] Dio 47, 49.

[2] Tacitus ann. 4, 20: *M'. Lepidus quartam accusatoribus secundum necessitudinem legis, cetera liberis concessit.* Für das Majestätsverbrechen also war die *quarta* des Delators in Augustus Gesetz ausdrücklich anerkannt. Ebenso scheint in einem wenig späteren Majestätsprozess verfahren zu sein (Tacitus ann. 6, 47); dass in anderen die Rede ist von Vertheilung des Vermögens des Verurtheilten unter die Ankläger (Tacitus ann. 2, 32) oder von der Auszahlung bestimmter Summen (Tacitus ann. 16, 33), kann auf die befreite Stellung des Senatsgerichts zurückgeführt werden. Ob das Anrecht auf die Quart für den Quästionenprozess allgemein anerkannt ward, ist zweifelhaft; durch die Scholien zu pro Roscio 20, 55 p. 431: *si accusasset aliquis reum et vicisset quartam partem bonorum eius accipiebat* wird der Satz um so weniger gestützt, als er hier in falscher Verbindung mit der Quadruplation auftritt. — Diese Quart kehrt als Delatorenprämie, wie im folgenden Buch gezeigt werden wird, wieder sowohl bei den Gräberbussen wie bei den fiscalischen Anzeigen; von wo sie ausgegangen ist, vermögen wir nicht zu bestimmen.

[3] Dies zeigt sich schon in dem Repetundengesetz der gracchanischen Zeit: die formalen Kläger sind hier die Geschädigten, die Belohnung aber wird

es wird demnach im Geschwornen- und im Senatsprozess darüber nach Erledigung der Anklage in besonderer Abstimmung entschieden[1].

Die Anstössigkeit und Gefährlichkeit dieser Klägerbelohnungen insbesondere in dem eigentlichen Criminalprozess haben die Römer sich nicht verhehlt. Ein Vorschlag sie einzuschränken wurde unter Tiberius im Senat gemacht, aber abgelehnt[2]; indess sind sie wenigstens auf das Gebiet des eigentlichen Accusationsverfahrens beschränkt geblieben[3] und wie es scheint in der späteren Kaiserzeit auch in diesem bis auf geringe Ueberreste verschwunden[4].

(Z. 85) dem gewährt, *quoius eorum (qui detulerunt) opera maxime unius eum condemnatum esse constiterit*, welche Formel in den für die Gemeinde angestellten Prozessen ständig (S. 508 A. 3. 5. S. 511 A. 1) auftritt.

[1] Asconius in Mil. p. 54: *damnatum (Milonem) opera maxime Appi [Claudi iunioris] pronuntiatum est.* Quintilian inst. 3, 10, 3: *divinatio . . . inter delatores, uter praemium meruerit.*

[2] Tacitus ann. 4, 30. Es wurde vorgeschlagen wenigstens für den Fall, dass der Angeklagte durch Selbstmord der Capitalsentenz sich entzogen hatte, diese Belohnungen abzuschaffen; Tiberius aber bestand auf dem Buchstaben der Gesetze.

[3] Im Kaiserprozess scheinen die formalen *praemia accusatorum* niemals zur Anwendung gekommen zu sein; dass die loyale Gewissenlosigkeit dienstwilliger Ankläger durch Beförderung und Spenden remunerirt wird (Tacitus ann. 2, 32. 3, 19. 4, 30. 16, 12. 33. hist. 1, 2. 2, 10. Sueton Tib. 61. Dio 57, 19. 58, 14), hat mit dem Strafrecht nichts zu thun. Auch sonst ist es sehr zweifelhaft, in wie weit, abgesehen von dem stadtrömischen Quästionen- und dem Senatsprozess, die Anklägerbelohnungen praktisch zur Anwendung gekommen sind.

[4] Die geringen Ueberreste, welche von diesen Bestimmungen in unsere Rechtsbücher übergegangen sind, sind vorher verzeichnet. Die Verordnung wahrscheinlich Justinians Cod. 10, 11, 8, 6 verheisst dem siegreichen Ankläger im Majestätsprozess den achten Theil des Prozessgewinns.

Elfter Abschnitt.

Die Protokollirung.

Aufkommen der Magistratsacten.

Auf magistratische Protokollirung, welche hier allein in Frage kommt[1], führt der römische Prozess seiner Anlage nach nicht hin. Der von den Parteien an das Gericht gebrachte Rechtsstreit endigt für den Magistrat der Regel nach mit der Einordnung der Klage in das feststehende Klagschema und der dadurch bedingten Instruction für den oder die Geschwornen; der Anlage nach fordert er nicht nothwendig die Ansetzung eines Termins. Die Instruction, anfänglich durch Zeugen constatirt, mag seit alter Zeit schriftlich ertheilt worden sein, aber für den Magistrat, der sie abgiebt, kommt sie weiter nicht in Betracht. In noch höherem Grade fällt in dem ursprünglichen öffentlichen Strafverfahren seiner Anlage nach Vorführung des Angeschuldigten und Aburtheilung in einen Termin zusammen. In dem magistratisch-comitialen Strafprozess freilich werden nicht bloss mehrere öffentliche Termine angesetzt, sondern für das Erkenntniss, welches der Magistrat als Antrag zur Bestätigung an die Comitien bringt, wird wie für den Gesetzantrag früh die Schriftlichkeit gefordert[2] und dasselbe mag wohl auch in dem Gemeindearchiv niedergelegt worden sein. Aber eine schriftliche Zusammenfassung auch nur dieser Kategorie von Strafprozessen ist nicht wohl damit zu

---

[1] Die stenographische Aufzeichnung auch der Gerichtsreden zu litterarischen Zwecken (vgl. darüber z. B. Quintilian 7, 2, 24) kann im Strafrecht nicht erörtert werden.

[2] St. R. 3, 314. Ausdrücklich ist die Erstreckung dieser Schriftlichkeit auf die Gerichtscomitien nicht bezeugt.

vereinigen, dass die Anklagen vor dem Populus oder der Plebs, wie die verschiedenen Magistrate sie eben anzustellen beliebten, offenbar ohne allgemeine Regulirung neben einander herlaufen[1]. — Unerlässlich aber war die Aufzeichnung der Verhandlungen für die Handhabung der Quästionen. Die Erledigung einer Reihe gleichartiger, von der Klagerhebung an bis zum Endurtheil in mehreren Terminen unter dem Vorsitz desselben Beamten durchzuführender Prozesse und die dem Magistrat obliegende Verpflichtung, die bei seinem Amtsantritt schwebenden Rechtshändel von seinem Vorgänger zu übernehmen und gleichmässig weiterzuführen (S. 207 A. 4), fordern geregelte Aufzeichnung der Amtshandlungen.

Diese Aufzeichnung, die schwerlich im strengen Wortsinn officiell war[2], aber doch unzweifelhaft zu den Amtspflichten des Quäsitors gehörte, lehnt sich an die alte Hausbuchführung an[3]. Aus dieser hat sich die wahrscheinlich ebenfalls in frühe Zeit hinaufreichende private Amtbuchführung nicht durch Gesetz, sondern durch Herkommen entwickelt. Die Institution, dass jeder Beamte über seine amtlichen Verrichtungen ein Tagebuch führen lässt,

[1] Die staatliche Ordnung schreibt in dieser Hinsicht nur vor, dass mit der Gemeinde nicht gleichzeitig zwiefach verhandelt werden kann und bestimmt bei entstehender Collision, welcher Beamte den Vorrang hat (St. R. 3, 374).

[2] Dies geht insbesondere hervor aus der personalen Führung derselben bei collegialischen Behörden und der von der individuellen Glaubwürdigkeit des einzelnen Beamten abhängigen Geltung der Protokolle (S. 515 A. 2), eben wie dies auch bei dem Hausbuch der Fall ist.

[3] Dies zeigt die Gleichartigkeit der Benennung, des Inhalts und der Behandlung. Das Hausbuch heisst *tabulae* (oder *codex,* was dasselbe ist: *plurium tabularum contextus*, sagt Seneca de brev. vitae 13, 4, *caudex apud antiquos vocatur*) *accepti et expensi* (Cicero pro Q. Roscio 1. 2. Verr. l. 2, 76, 186) oder in weniger strenger Rede *commentarius* (Cicero ad Att. 7, 3, 7). Es enthielt neben den Einnahme- und Ausgabeposten auch die das Vermögen betreffenden Urkunden, allem Anschein nach selbst solche, die den Hausbuchführer nicht persönlich angingen (Cicero pro Q. Roscio 1, 1). Die Datirung war wesentlich und die Reihenfolge (*ordo*) dadurch bestimmt (Cicero pro Q. Roscio 3 und sonst). — Wilcken in der S. 514 A. 1 angeführten Abhandlung führt den von ihm für Aegypten nachgewiesenen Gebrauch der Amtstagebücher zurück auf die Königstagebücher Alexanders und der Diadochen; aber diese sind völlig ungleichartig und er selbst fügt hinzu, dass die zahlreichen ägyptischen Belege für diese Sitte alle der römischen Zeit angehören. Die Vergleichung der römischen Angaben lässt darüber keinen Zweifel, dass die Sitte aus Rom nach Aegypten gelangt ist.

umfasst die strafrechtlichen Acte nur mit und es muss dieselbe in ihrer Gesammtheit beleuchtet werden[1].

Benennung. Die technische Bezeichnung der Amtstagebücher ist in älterer Zeit *tabulae publicae* mit Hinzusetzung des Namens des Beamten, in dessen Auftrag sie geführt sind[2]; erst unter dem Principat wird regulär und officiell dafür die an sich auf jede schriftliche Aufzeichnung anwendbare *commentarium* oder *commentarii*, *ὑπομνηματισμοί* mit Beisetzung des Beamtennamens[3], auch wohl mit der Determinirung *commentarium cottidianum*[4]. Daneben heissen die Protokolle auch häufig *acta*[5] und im Spätlatein *gesta*[6]. — Angeführt werden sie nach Bänden, Seiten und Absätzen[7].

---

[1] Die anschaulichsten Belege gewähren unter den lateinischen Documenten der Auszug aus dem Stadtbuch von Caere vom J. 113 (C. I. L. XI, 3614), unter den griechischen die auf einem Pariser Papyrus erhaltenen Reste des für den Strategen des ombitischen und des elephantinischen Nomos im J. 223 geführten Tagebuchs, das Wilcken in Philologus 53 (1894) S. 80 fg. herausgegeben und vortrefflich erläutert hat.

[2] So spricht Cicero in Vat. 14, 34 von den *tabulae publicae C. Memmii*, eines Quästionsvorstehers, und bezeichnet pro Balb. 5, 11 das Amtsbuch des Statthalters Q. Metellus sowohl als *tabulae ipsius* wie als *tabulae publicae*. Auch sonst erscheint diese Benennung als die technische. Auch *codices* wird dafür gesetzt: Cicero Verr. l. 1, 46, 119 (S. 514/5 A. 7). Seneca de brev. vitae 13, 4: *publicae tabulae codices dicuntur*.

[3] Schon Cicero (Verr. 5, 21, 54) braucht das an sich allgemein anwendbare Wort (vgl. St. R. 3, 1019) von dem Amtsbuch des Statthalters. Für den späteren technischen Sprachgebrauch genügt es an die militärischen Subalternen *a commentariis* oder *commentarienses* zu erinnern. Ebenso setzen die Griechen *ὑπομνηματίζειν*, *ὑπομνηματισμοί*, *ὑπομνηματογράφος*. Die nähere Ausführung ist nicht dieses Orts.

[4] *Commentarium cottidianum municipi Caeritum* mit vorgesetzter Datirung ist der Titel des Stadtbuchs von Caere (A. 1).

[5] In der älteren Sprache sind die *acta* des Magistrats seine Amtshandlungen ohne Rücksicht auf die Aufzeichnung, die *acta publica* das hauptstädtische Journal, das übrigens offenbar zum guten Theil aus den verschiedenen amtlichen Tagebüchern zusammengestellt worden ist. Bei den Rechtsgelehrten der Kaiserzeit sind die *acta* das Protokoll; so erklärt in einem solchen (Vat. fr. 112) der Municipalbeamte den Parteien: *sermo vester in actis erit*, er wird zu Protokoll genommen, und Aussage *apud acta*, unter protokollarischer Aufnahme, findet sich häufig (S. 518 A. 3).

[6] Leo Cod. 1, 2, 14, 7[4]: *iudicibus vel ius gestorum habentibus*. *Gesta* in diesem Sinne erscheint in einem Erlasse Diocletians (Cod. 2, 56, 1) und später häufig. Den *gesta* entsprechen bei Lydus de mag. 2, 20 die *cottidiana*, wozu daselbst den Gegensatz die *regesta* machen, das heisst die in jedem Bureau zusammengestellten kaiserlichen Erlasse und sonstigen Documente von

Zur Haltung eines Amtstagebuchs ist ein jeder Beamte des Reiches oder einer Reichsgemeinde ohne Unterschied des Ranges in früherer Zeit factisch, unter dem Principat ohne Zweifel auch rechtlich verpflichtet[1]. Bei collegialisch besetzten Behörden führt in älterer Zeit jeder Magistrat das Hausbuch für sich allein[2]; erst in der Spätzeit begegnet bei den wenigen damals noch übrigen derartig besetzten Aemtern ein gemeinschaftliches Amtsbuch[3]. Der Beamte selbst führt das Amtstagebuch so wenig wie in der Regel der Hausherr das Hausbuch[4], sondern nach seinem Auftrag ein Dritter. Dieser Mandatar aber tritt als solcher nicht hervor und wird in der Niederschrift vielleicht nicht einmal genannt; bis in späte Zeit scheint er der Regel nach ein Privatdiener des Führung der Protokolle.

bleibender Bedeutung (*regesta diversorum officiorum* in den Erlassen Theodosius II. § 6 und ähnlich Justinians § 4 über die Einführung ihrer Constitutionensammlungen; vgl. Gothofredus zu C. Th. 11, 23, 14).

[7] Von den caeritischen Auszügen wird der erste angeführt *inde* (nach der Titelseite) *pagina XXVII kapite VI,* der folgende *inde pagina altera kapite primo,* der dritte *inde pagina VIII kapite primo.* Aehnlich in den ägyptischen Urkunden (Wilcken a. a. O. S. 102) z. B. ὁ στρατηγὸς κολλήμ(ατος) οζ' τόμου β', auf dem 77. Papyrusblatt des zweiten Bandes. Vgl. Cicero Verr. l. 1, 46, 119: *L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ... intercessit.* Bei der *pagina* wird vorzugsweise an die Columnen der einseitig beschriebenen Papyri zu denken sein; von Vorder- und Rückseite ist niemals die Rede.

[1] Das Recht ein derartiges Protokoll führen zu können ist eben das *ius gestorum* (S. 514 A. 6). Weiterer Belege bedarf es weder für die Reichs- noch die Municipalbeamten (die aegyptischen bisher nachgewiesenen verzeichnen Wilcken und Krebs im Philologus 53, 109. 577). Sehr eingehende Protokolle dieser Art begegnen namentlich bei den donatistischen Controversen über die Auslieferung der heiligen Bücher der Christen.

[2] Als im J. 665/89 die Neubürger angewiesen wurden sich als solche bei den Prätoren zu melden, wurden diese Meldungen nicht für das Collegium als solches protokollirt, wohl aber führte jeder Prätor darüber ein besonderes Register. In Beziehung auf diese sagt Cicero pro Archia 4, 9: *iis tabulis professus (est Archias), quae solae ex illa professione collegioque praetorum obtinent publicarum tabularum auctoritatem: nam cum Appii tabulae neglegentius adservatae dicerentur, Gabinii, quamdiu incolumis fuit, levitas, post damnationem calamitas omnem tabularum fidem resignasset, Metellus . . . tanta diligentia fuit, ut . . . unius nominis litura se commotum esse dixerit.* Ebenso führt von den beiden städtischen Prätoren Verres und Piso jeder seine Protokolle besonders (Cicero Verr. l. 1, 46, 119).

[3] Dies zeigt zum Beispiel das Protokoll vom J. 474 über eine Testamentseröffnung vor den ravennatischen Duovirn (Marini pap. p. 110; Bruns fontes[6] p. 280).

[4] Das zeigt die Ausnahme Cicero ad Att. 7, 3, 7.

Beamten gewesen zu sein[1], obwohl dieser nach Umständen auch wohl zuverlässigen Freunden dies Geschäft übertrug[2]. Die Führung der Amtstagebücher durch abcommandirte Soldaten, aus welchen die militärischen *commentarienses* hervorgegangen sind, mag, so weit der Beamte über solche verfügt, schon in frühe Zeit zurückreichen, hat aber in regelmässiger Ausgestaltung wohl erst unter dem Principat sich eingestellt. — Die Anfertigung erfolgt, wie bei der Hausbuchführung aus den vorläufigen *adversaria* die ausgearbeiteten *tabulae accepti et expensi* hervorgehen[3], zunächst durch Aufzeichnung an Ort und Stelle und weiter durch Herstellung einer Reinschrift[4]; auf die letztere bezieht sich die Anordnung Constantins, dass die *acta* am dritten, spätestens am

---

[1] Ein solcher ist sicher der *notarius*, der in dem Verhör des Pionius vor dem Neokoros von Smyrna das Protokoll führte (c. 9: *γράφοντος τοῦ νοταρίου πάντα*) und den auch die Rechtsbücher als Privatdiener bezeichnen (Dig. 4, 6, 33, 1: *eos qui notis scribunt acta praesidum, rei publicae causa non abesse certum est*). In dem von Agathias 4, 1 geschilderten Criminalprozess befanden sich neben dem auf dem Tribunal sitzenden kaiserlichen Richter *ἄνδρες γράφειν τε ἐς τάχος πεπαιδευμένοι καὶ ἐπιτροχάδην ἀναλέγεσθαι τὰ γεγραμμένα*. Den *scribae* der Statthalter, welcher in den Verrinen häufig gedacht wird, mag neben der Führung der Rechnungen wohl auch die der Amtsbücher der Statthalter obgelegen haben und was von ihnen gesagt wird (Cicero Verr. 3, 79, 183): *eorum hominum fidei tabulae publicae periculaque* (= Concepte) *magistratuum committuntur*, sich auf beide Verrichtungen beziehen. Unter ihnen finden sich allerdings öffentliche Apparitoren (Cicero a. a. O.), wie deren ja einige dem Statthalter in die Provinzen folgen (St. R. 1, 348 A. 2); aber andere werden Privatdiener des Beamten gewesen sein und es ist wohl möglich, dass den öffentlichen Schreibern die Rechnungsführung, den privaten die der Protokolle oblag. Die Rechtsstellung der Schreiber im Allgemeinen kann hier nicht erörtert werden; diejenige der municipalen war durch die einzelnen Stadtrechte geregelt und bei vielfachen Modificationen wohl durchgängig die von subalternen Beamten.

[2] So verwendet der Consul Cicero (pro Sulla 14) bei der Vernehmung der Catilinarier für die Aufzeichnung junge Senatoren.

[3] Cicero pro Q. Roscio 2. 3.

[4] In den donatistischen Prozessen unter Constantinus (im Anhang des 9. Bandes der Mauriner Ausgabe der Werke Augustins p. 18) wird der gewesene Duovir Caecilianus angewiesen in einer Verhandlung wegen Auslieferung der christlichen Schriften sich mit seinen Acten, seinem *scriba* und seinem *tabularius* vor der Reichsbehörde zu stellen. Der Duovir erklärt, dass die Acten nach so langer Zeit — von elf Jahren — nicht zu finden seien; der Schreiber: *magistratus expleto* (Hdschr. *suppleto*) *anno omnes actus suos domum suam tulit; si mei in cera possint inveniri inquiro*. Der Entwurf wird also auf Wachstafeln gemacht, die Reinschrift vermuthlich auf Papyrus.

fünften Tag nach der Verhandlung fertig gestellt werden sollen[1]. — Auf Beglaubigung der Aufzeichnung durch den Beamten selbst führt in der früheren Epoche keine Spur; dagegen zeigen die ägyptischen Urkunden am Schluss von anderer Hand, ohne Zweifel der des Beamten selbst, den Vermerk ἀνέγνων, *legi*[2].

Form und Inhalt des Protokolls. Der Form nach berichtet der Schreiber in dritter Person und in erzählender Fassung[3] unter Voranstellung von Ort und Datum, was von Tag zu Tag der Beamte gethan und gesagt hat oder was ihm gesagt worden ist, allerdings unter Beschränkung auf die Amtshandlungen; aber wenigstens in späterer Zeit werden auch amtliche Besuche und Festlichkeiten verzeichnet[4]. Vor allen Dingen finden in diesen Aufzeichnungen die gerichtlichen Verhandlungen ihre Stelle. Dass die lediglich nach Massgabe des Edicts den Geschwornen ertheilten Instructionen einzeln zu Protokoll genommen worden sind, ist vorher bezweifelt worden; die mit Zuziehung des Consilium gefassten Decrete dagegen haben sicher in demselben eine Stelle gefunden[5]. In dem späteren Strafverfahren — an das ältere reicht unsere Ueberlieferung nicht hinan — finden in den Protokollen ihren Platz die Annahme der Anklage mit der Inscription und der Subscription[6]; die Geschwornenliste und deren Modificationen[7]; die Vorträge der Parteien und ihrer Vertreter[8]; die Aussagen der Zeugen[9]; die Ab-

[1] C. Th. 1, 12, 1.

[2] Ich kann dafür nur verweisen auf die befriedigende Ausführung Wilckens a. a. O. S. 98. Nach Lydus de mag. 3, 11 lassen die Assessoren das gefällte Urtheil nach Verlesung 'dem sogenannten Schediarium' — vermuthlich den *commentarii* — einreihen und durch die betreffenden Subalternen — die *subscribendarii* — τὸ παρ' Ἰταλοῖς καλούμενον ῥέκινον — vielleicht verdorben aus *periculum* — dem Beamten zur Unterschrift vorlegen.

[3] Immer steht *dixit*, niemals wie in den Edicten *dicit*.

[4] Wenigstens geschieht dies in dem ägyptischen Protokoll vom J. 223.

[5] Cicero Verr. l. 1, 46, 119. l. 5, 21, 54.

[6] Cicero pro Cluentio 31, 86: *haerebat in tabulis publicis reus et accusator.*

[7] Cicero in Verr. l. 1, 61, 157. 158.

[8] Ein über Rückforderung der Mitgift nach der Scheidung von der Municipalbehörde aufgenommenes Protokoll findet sich Vat. fr. 112 fg.: *Anicius Vitalis* (der Vertreter der Frau) *dixit* —, dann: *Flavius Vetus iunior* (der Ehemann) *dixit* —, dann *duumvirum* (Nominativ) *dixit* —, alles in directer Rede. Ebenso Dig. 26, 8, 21. 28, 4, 3; Eusebius h. e. 7, 11; Cod. Th. 8, 5, 1, wo Kaiser Constantin lateinisch, die Partei griechisch spricht, und sonst unzählige Male.

[9] Cicero pro Cluentio 23, 62 in Beziehung auf frühere Criminalprozesse: *extat memoria, sunt tabulae publicae . . . testium dicta recita.* In gleicher Weise kommen in früheren Provinzialprozessen abgelegte Zeugenaussagen zur Ver-

stimmung und die Urtheilsfällung[1] oder, wo es dazu nicht kam, die Löschung der Anklage[2]. Die Aufzeichnung konnte je nach der Anordnung des Beamten entweder kurz das Nothwendige zusammenfassen oder zumal bei der späterhin allgemeinen Anwendung der Stenographie (A. 516 A. 1) zu vollständiger Niederschrift gelangen. Schriftstücke, die zu der Verhandlung gehörten, Eingaben an das Gericht oder die von dem Magistrat eigenhändig entworfenen und vom Blatt verlesenen Urtheilssprüche (S. 447 A. 5) konnten dem Protokoll abschriftlich eingefügt oder beigefügt werden. Die Protokollirung selbst wird das Kennzeichen der officiellen Verhandlung und nur was der Beamte *apud acta*, *ἐγγράφως*[3] vornimmt, als eigentlich magistratischer Act angesehen. Je nach der Competenz des Magistrats musste das Amtstagebuch bald einen gleichförmigen Charakter tragen, wie zum Beispiel bei dem Repetundenprätor das Protokoll einer Terminliste nahe gekommen sein wird[4], oder, wie dies bei den Provinzialbeamten wohl durchgängig

---

lesung (Cicero Verr. l. 1, 31, 79. c. 33, 84). Wenn Cicero in der zweiten Verhandlung gegen Verres sich auf die erste bezieht (l. 1, 37, 94, c. 49, 128. 3, 42, 99. 100) und in der nach dem Zeugenverhör gehaltenen Schutzrede für Milo auf die Zeugenaussagen (c. 17, 46), so könnte an Privataufzeichnung gedacht werden; aber *tabulae publicae* dürften diese kaum genannt worden sein.

[1] Protokollirung der *litium aestimatio* Cicero Verr. l. 1, 38, 96. c. 39, 99. Caelius ad fam. 8, 8, 3 berichtet über den Ausgang eines Prozesses mit Stimmengleichheit und der Verlegenheit des Prätors über deren Behandlung, dass er mündlich das freisprechende Urtheil gefällt, in das Protokoll aber nur die Ziffern der Abstimmung gesetzt habe oder habe setzen lassen: *in tabulas absolutum non rettulit, ordinum iudicia perscripsit.* Die von Asconius mehrfach berichteten Abstimmungszahlen der drei Urnen sind aus diesen Aufzeichnungen, aber vermittelt durch das von ihm benutzte städtische Journal geflossen.

[2] In dieser Hinsicht treffen die drei Kategorien der *abolitio*, die von Amtswegen eintretende (*ex lege:* S. 453 A. 2), die vom Gericht gestattete (*privata:* S. 500) und die gesetzliche Niederschlagung (*publica:* S. 455) zusammen; in welcher Weise sie in den Büchern effectuirt ward, lässt sich nicht erkennen.

[3] Acten des Pionius c. 9: *εἶτα ἐπερώτησεν ἐγγράφως λέγων αὐτῷ· τίς λέγῃ*; Acten des Dionysios bei Eusebius h. e. 7, 11, 6: *Αἰμιλιανὸς διέπων τὴν ἡγεμονίαν εἶπε· καὶ ἀγράφως ὑμῖν διελέχθην.* Erklärungen *apud acta* begegnen häufig: Paulus 1, 3, 1. 5, 1, 4. Dig. 2, 4, 17 und sonst.

[4] Die Behandlung des Prozesses nach dem *ordo* und *extra ordinem* (S. 398 fg.), in der Reihe und ausser der Reihe (vgl. Cicero Verr. 3, 4, 8: *hic cum venit, extra ordinem vocatur*), ist offenbar angelehnt an die gleichartige Behandlung der Eintragung in das Hausbuch (Cicero pro Q. Roscio 3).

der Fall war, die verschiedenartigsten Gegenstände lediglich nach der Zeitfolge aufführen.

Oeffentlich ist und heisst das Amtstagebuch wohl seinem Inhalt nach; aber wie nach der Herstellung ist es nach dem Inhaberrecht privat ebenso wie das Hausbuch. Der Beamte muss, so weit die Continuität der Prozesse es forderte, dasselbe seinem Nachfolger communicirt haben; auch wenn er dem Aerarium Rechnung legte, mag dies Amtbuch mit vorgelegt worden sein. Wenn Anklage gegen ihn erhoben ward, so bezog sich die Beschlagnahme seiner Papiere (S. 418 A. 6) in erster Reihe auf das Amtbuch. Aber dasselbe bleibt sein Eigenthum und verbleibt in seinem und später seiner Erben Gewahrsam; um den Verdacht nachträglicher Verfälschung abzuweisen, giebt es keinen anderen Weg als etwa den der Veröffentlichung der fraglichen Acten[1]. Diesen privaten Charakter trägt bei den Municipalbeamten das Amtbuch noch in der constantinischen Zeit (S. 516 A. 4); für die Reichsbeamten ist er unter dem Principat, vermuthlich schon in dessen Anfängen abgestellt und die Ablieferung ihrer Amtsbücher an das dafür bestimmte Archiv, die *monumenta publica*[2] angeordnet worden[3]. In späterer Zeit scheinen sie sogar vor der Einordnung

Aufbewahrung der Protokolle.

[1] Cicero pro Sulla 15, 42: *cum scirem ita esse indicium relatum in tabulas publicas, ut illae tabulae privata tamen custodia more maiorum continerentur ... non continui domi, sed statim describi ab omnibus librariis, dividi passim et pervulgari atque edi populo Romano imperavi.*

[2] Die lateinische Bezeichnung der zu dauernder Aufbewahrung bestimmten Schriftstücke ist *monumenta publica*. Dig. 10, 1, 11. 22, 3, 10. 47, 10, 37 pr. C. Th. 10, 8, 5. 11, 28, 2. 15, 14, 8: *publicorum monumentorum scrinia.* 16, 5, 55 (= Iust. 7, 52, 6): *gesta translata in publica monumenta.* Griech.-lat. Glossen 2 p. 130 Götz: *monumentum* αρχεαι (vielmehr ἀρχεῖον). Appuleius (A. 3) nennt das Provinzialarchiv *instrumentum provinciae.* Später kommt die griechische Bezeichnung auch bei den Lateinern in Gebrauch (Augustinus A. 3). — *Tabularium* bezeichnet im Gegensatz dazu die laufenden Rechnungs- und Geschäftspapiere (Dig. 32, 92 pr.).

[3] Appuleius flor. 1, 9: *proconsulis . . . tabella sententia est ... utcumque recitata est, ita provinciae instrumento refertur.* Cyprianus ep. 67, 6: *cum ..... actis publice habitis apud procuratorem ducenarium obtemperasse se idololatriae et Christum negasse contestatus sit.* Eusebius hist. eccl. 5, 18, 9 bringt ein Straferkenntniss des Proconsuls von Asia Aemilius Frontinus aus der Zeit des Marcus oder Commodus aus dem Staatsarchiv dieser Provinz (τὸ τῆς Ἀσίας δημόσιον ἀρχεῖον) bei; Augustinus (contra Cresconium 3, 70, 80 vol. 9 p. 475 Maur.) den Spruch des Proconsuls von Africa Aelianus aus constantinischer Zeit mit dem Bemerken: *si tota gesta vis legere, ex archio proconsulis accipe.* Auf den ägyptischen Urkunden dieser Kategorie finden sich häufig Vermerke über ihre Niederlegung in einem Archiv (Wilcken a. a. O. S. 99. 106).

in das Archiv in demselben zu jedermanns Einsicht ausgelegt worden zu sein[1]. Abschrift einzelner Stücke wird den betheiligten Parteien und auch wohl Anderen verabfolgt[2].

---

[1] Der unter jeder Columne des ägyptischen Strategenbuchs sich findende von anderer Hand als der des Kanzlisten geschriebene Vermerk: (Name) *ὑπ(ὲρ) προθ(έσεως) εἰς δημόσια κατεχώρισα* (Wilcken a. a. O. S. 99) kann nur heissen 'von mir zur Auslegung in das öffentliche Archiv angewiesen'; was Wilcken dagegen einwendet, scheint mir nicht schlüssig. Nach Ablieferung des Tagebuchs an den Archivbeamten prüft dieser Blatt für Blatt und wo nichts im Wege steht, ordnet er die öffentliche Auslegung und weiter die Aufnahme des Actenstücks in das Archiv an.

[2] S. 419 A. 7. Severus Cod. 2, 1, 2: *is apud quem res agitur acta publica tam criminalia quam civilia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem iubebit*, was doch über die Vorlegung an die Parteien hinauszugehen scheint. Auch die Aeusserung Augustins S. 519 A. 3) spricht dafür, dass das Archiv zwar natürlich nicht jedem offen stand, aber doch zugänglich war. Nach Lydus de mag. 3, 19 ist das constantinopolitanische Archiv, in dem von Valens an alle gerichtlichen Acten aufbewahrt werden, jedem der da will zugänglich (*τοῖς ἐπιζητουμένοις οὕτως ἐστὶν ἕτοιμα ὡσεὶ χθὲς τυχὸν πεποιημένα*). Die Angabe der Passio Tarachi (Ruinart acta sinc. ed. 1713 p. 422): *a quodam nomine Sabasto uno de speculatoribus CC denariis omnia ista transcripsimus* ist an sich glaublich, aber freilich ebenso unbeglaubigt wie durchgängig die Meldungen der christlichen Legenden, deren phraseologische Entwickelung aus den nackten Personen- und Ortsnamen der Martyrologien und der Traditionen in der einförmigen Wiederholung wohlbekannter oder selbstverständlicher Dinge und in der Abwesenheit aller inviduellen Züge jedem Kundigen in die Augen springt und die darum auch hier wenig Berücksichtigung gefunden haben.

Viertes Buch.

Die einzelnen Delicte.

Einleitung.

Die Strafe ist, wie dies im ersten Buch ausgeführt ward, die Vergeltung des Bruches des Sittengesetzes, so weit der Staat es übernimmt eine solche herbeizuführen. In diesem Buch sollen die Kategorien des gebrochenen Sittengesetzes, die Verbrechen im Einzelnen dargestellt werden. Die delictischen Kategorien.

Die Sittengesetze und die Strafgesetze ruhen auf demselben Fundament, aber sie sind nothwendig verschieden. Einerseits reicht das Sittengesetz immer weit hinaus über das Strafgesetz; andererseits erstreckt das Gemeinwesen die Strafe oft genug auf sittlich gleichgültige Handlungen. Wandelbar sind beide; das Sittengesetz ist der Entwickelung der Völker entsprechend ein ewiger Wellenschlag von Steigen und Fallen; das Strafgesetz ist die von äusserlichen Bedingungen abhängige Summe der zur Zeit von der Gesammtheit dem Einzelnen auferlegten Sittengebote, wobei freilich nicht übersehen werden darf, dass das Strafgesetz älter ist als seine Formulirung, die Perduellion in der römischen Gemeinde Verbrechen war, bevor dafür auch nur das Wort gefunden ward. Die Allgemeingültigkeit des Verbotes für alle darunter fallenden zukünftigen Handlungen ist dem Sittengesetz und dem Strafgesetz gemeinsam. — Dem Strafgesetz haben die staatlichen Gewalten selbst sich zu fügen; hierin liegt, wie schon ausgeführt worden ist (S. 90 fg.), der Gegensatz desselben gegen die magistratische Coercition, von deren schrankenloser Zulassung die römische Rechtsanschauung ausgeht. Kraft der Coercition richtet und straft der Magistrat, aber er straft nach Willkür; indem dieser Willkür Schranken gezogen, das heisst Gesetze gegeben werden, entwickelt die Coercition sich zur Rechtsordnung, richtet und straft der Magistrat auf Grund

entsprechender Vollmacht[1]. Diesen obersten Gesetzen ist selbst die Bürgerschaft unterworfen. Sie ist befugt das Gesetz zu bestimmen, befugt auch im einzelnen Fall von demselben Ausnahmen zuzulassen; aber sie ist nicht befugt eine That mit Strafe zu belegen, welche nicht vorher durch ein allgemeines Gesetz verboten ist[2]. Unter dem Principat verschiebt sich dies fundamentale Princip des Rechtsstaats und tritt in langsamen Stadien an die Stelle der festen Rechtsordnung das jedesmalige Belieben des Herrschers; der Staat kehrt gewissermassen zu dem Ausgangspunkt zurück, der unbeschränkten Coercition der obersten Stelle und bricht damit zusammen. Jene die Magistratsgewalt normirenden Strafgesetze und die damit nothwendig gegebenen delictischen Kategorien sollen hier entwickelt werden.

Die innerliche Einheitlichkeit des römischen Strafrechts trotz seiner äusserlichen Zwiespältigkeit ist früher dargelegt worden (S. 5). Die Grenzen desselben sind vor allem in dem ursprünglichen römischen Rechtssystem mit derjenigen Sicherheit gezogen worden, welche dieses Rechtsvolk vor allen andern auszeichnet. Das Strafrecht umfasst die Verletzung des Sittengesetzes, einerseits wenn dieselbe gegen das Gemeinwesen sich richtet, wo dann der Magistrat im Wege der Inquisition von Amtswegen einschreitet und unter Umständen die Bürgerschaft die letzte Entscheidung fällt, andrerseits die dem Einzelnen zugefügten derartigen Verletzungen, so weit dieselben die Klage des Verletzten erfordern und schiedsgerichtlich durch Geschworne entschieden werden. Principiell leitend ist in beiden Kategorien die Personalität der Strafe (S. 6. 66), insofern diese öffentlichen oder privaten Prozesse mit der Person des Schuldigen in Wegfall kommen, während die nicht principiell delictischen auf die Erben übergehen[3].

---

[1] Insbesondere zeigt sich dies bei der Auflegung von Geldstrafen; das Mass einer jeden wird durch Gesetz entweder dem Ermessen des Magistrats anheimgestellt oder vom Gesetz selbst positiv fixirt.

[2] Es ist dies dadurch gewährleistet, dass die Bürgerschaft nur das Recht hat die vom Magistrat erkannte Strafe zu bestätigen oder aufzuheben; eine auf sich selbst stehende comitiale Strafe ist nach römischer Ordnung ausgeschlossen.

[3] Dig. 44, 7, 49: *ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit aut is apud quem depositum est.* Das. 44, 7, 12. 50, 17, 157, 2: *in contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est unusquisque pro ea parte qua heres est.*

Bevor wir uns dazu wenden die Entwickelung der strafrechtlichen Kategorien darzulegen, wird es zweckmässig sein auf die angrenzenden von dem Strafrecht, wie es in diesem Buche gefasst wird, ausgeschlossenen Gebiete einen Blick zu werfen. Wenn dabei von der hergebrachten weder quellenmässig begründeten noch systematisch brauchbaren Scheidung des Civil- und des Criminalrechts abgesehen ist, so muss eingeräumt werden, dass die Ausscheidung des Strafrechts als des ethischen Rechts im eminenten Sinn in den einzelnen Anwendungen vielfachen Zweifeln Raum giebt und dass überhaupt die Construction eines römischen Strafrechts, welchen Begriff die römische Jurisprudenz selbst nicht aufgestellt hat (S. 4 A. 3), ohne eine gewisse Willkür sich nicht durchführen lässt. Grenzen des Strafrechts gegenüber anderen Rechtskreisen.

1. Während in dem ursprünglichen Civilrecht die delictischen Klagen von den nicht delictischen scharf und bestimmt sich scheiden [1], ist bei der Anordnung der prätorischen Prozessordnung auf diesen Gegensatz keine Rücksicht genommen worden. Bei den auf diesem Wege hinzugetretenen Klagen ist man also hinsichtlich des delictischen Charakters auf die inneren Momente angewiesen, insbesondere den ethischen Charakter und die ausgeschlossene Vererbung (S. 524 A. 3). Danach sind die allgemeine Betrugsklage und die Gräberverletzung aufgenommen worden, ohne dass die Unsicherheit der Abgrenzung verkannt wird.

2. Wo mit den Rechtsfolgen eines principiell personalen oder principiell vermögensrechtlichen Verhältnisses ein delictisches Moment nebensächlich sich verbindet, kann das Strafrecht diesem nicht gerecht werden; aus diesem Grunde ist zum Beispiel eine aus der Vormundschaft entspringende wesentlich pönale Klage ausgeschlossen worden [2].

3. Die Rechtshülfe wegen Störung des Besitzstandes oder ähnlicher Rechtsverhältnisse so wie die Beseitigung der in der Nutzung des gemeinen Guts eingetretenen Störungen, wie sie grossentheils dem Interdictenverfahren zu Grunde liegt, berührt sich allerdings nahe mit dem Delict der Vergewaltigung,

---

[1] Die Kategorie der sogenannten *obligationes quasi ex delicto* (Inst. 4, 5) ist ungeschickt sowohl in der Definition — dass wohl gefehlt, aber nicht eigentlich ein Verbrechen begangen sei — wie in der sich wesentlich auf einige Modificationen der alten Privatdelicte beschränkenden Aufzählung und systematisch unbrauchbar.

[2] Dig. 27, 3, 1, 23. (S. 6 A. 1.)

kann aber doch nicht allgemein in das Strafrecht einbezogen werden[1].

4. Die mit der Prozessführung verbundenen Nachtheile sind grossentheils Strafen, wie denn das Sacramentum geradezu so genannt wird[2] und auch die Rechtsfolgen der Appellation sowie die der Ableugnung des Klagegrundes[3] ebenso gefasst werden müssen; sie lassen aber eine selbständige Darlegung nicht zu und können daher im Strafrecht keine Berücksichtigung finden.

5. Steuern und Abgaben, namentlich wenn sie an unterlassene Bürgerpflichten oder an Uebertretungen staatlicher Anforderungen anknüpfen, wie zum Beispiel die augustischen Bestimmungen über Ehe- und Kinderlosigkeit[4] so wie die Gesetze über das Zollwesen und die Ausfuhrverbote[5], grenzen nahe an diejenigen Strafgesetze, welche einzelne Delicte, zum Beispiel Menschenraub und Päderastie, mit festen Geldbussen belegen, worauf wir im fünften Buch bei den Bussen zurückkommen werden. Hier ist aber in den römischen Ordnungen die Scheidung prozessualisch dadurch gezogen, dass diese vermögensrechtlichen Anforderungen der Gemeinde weder an den Strafrichter gehen noch an den Prätor, sondern in republikanischer Zeit an die Censoren oder, wenn diese fehlen, an die Consuln, unter dem Principat an die kaiserlichen Procuratoren und die Präfecten des Aerarium[6].

6. Administrative Zurücksetzungen wegen unehrenhaften Verhaltens, wie sie namentlich bei der Aemterbewerbung und bei dem Ausschluss von der gerichtlichen Vertretung, der sogenannten prätorischen Infamie vielfach vorkommen, können nur dann als

---

[1] Das *vim fieri veto* und der Name des Interdicts *quod vi aut clam* haben mit der criminellen Vergewaltigung nichts zu schaffen, wogegen die Dejection nur aus äusseren Gründen von dem Strafrecht ausgeschlossen wird.

[2] Gai. 4, 13. Festus p. 341. Cicero de re p. 2, 35, 60. St. R. 2, 69. A. 2.

[3] Gai. 4, 3. 171. Inst. 4, 16.

[4] Tacitus ann. 3, 25: *(legem Papiam Poppaeam) Augustus . . . incitandis caelibum poenis et augendo aerario sanxerat.*

[5] Soweit die Ausfuhrverbote als Unterstützung des Landesfeindes unter den Majestätsprozess gezogen werden, haben sie ebenso wie die gegen die Zolldelicte der Pächter gerichteten Strafgesetze Aufnahme gefunden.

[6] In dem Dig. 28, 4, 3 referirten Erbschaftsprozess, bei welchem einerseits die Testamentserben, andrerseits die *advocati fisci* plaidiren, erklärt der Kaiser das Testament für nichtig, spricht aber den Vertretern des Aerarium die Erbschaft nicht direct zu, sondern erklärt ihnen: *vos habetis iudices vestros*, das müssen die Präfecten des Aerarium sein.

delictische Strafen im Rechtssinn betrachtet und im Strafrecht berücksichtigt werden, wenn sie auf delictischer Verurtheilung beruhen.

In dem Strafrecht selbst lassen sich in den ältesten uns bekannten Ordnungen, insbesondere in dem Zwölftafelbuch vier Delictkategorien mit Bestimmtheit unterscheiden: Die Kategorien des ältesten Strafrechts.

1. *Perduellio;*
2. *Parricidium;*
3. *Furtum;*
4. *Iniuria*, später geschieden in Personalverletzung *(iniuria)* und Sachbeschädigung *(damnum iniuria);*

wobei allerdings nur die Grundbegriffe einheitlich sind, die Bezeichnungen vielfach variiren, der Diebstahl zum Beispiel auftritt als *furtum* oder *sacrilegium* oder *peculatus.* Von diesen vier gehören die beiden ersten ausschliesslich dem öffentlichen, die beiden anderen sowohl diesem wie dem Privatstrafrecht an[1]. Bei manchen in den Zwölftafeln erwähnten Strafhandlungen kann man zweifeln, ob sie einer dieser Kategorien und welcher von ihnen sie angehören; aber weder die Ueberreste noch Rückschlüsse aus den späteren Quellen berechtigen zu der Aufstellung weiterer Hauptkategorien.

Bei den beiden zuerst genannten erhebt sich die Frage, ob die Begriffe materiell zu verstehen sind oder prozessualisch, das heisst ob *perduellis* der Landesfeind, *parricida* der Mörder ist oder ob vielmehr mit der Perduellion der Duoviralprozess, mit dem Parricidium der Quästorenprozess gemeint ist, oder, wie man es auch ausdrücken kann, ob die Perduellion den ausserordentlichen ohne besonderen Volksschluss nicht zulässigen, das Parricidium den ordentlichen magistratisch-comitialen Prozess bezeichne. Beide Auffassungen schliessen sich nicht aus und dürften beide zutreffen. Dass der materielle Delictbegriff, welchen schon die Wortbildung fordert, jenen Schlagwörtern auch späterhin geblieben ist, zeigt unwidersprechlich der Sprachgebrauch wie die Rechtsordnung der Folgezeit. Andrerseits findet die seltsame Thatsache, dass die für die Perduellion paradigmatische Erzählung einen sachlich nicht unter diese Kategorie, sondern unter die des Mordes fallenden Vorgang berichtet, einigermaassen eine Entschuldigung, wenn bei dem Begriff zunächst an die Prozessform gedacht Materieller oder prozessualischer Werth der ältesten Delictkategorien.

[1] Sacrilegium und Peculat, Occentation, Abpflügung des Weges gehören dem Comitialprozess an.

ward[1]; und dass der Tempeldiebstahl, der kein *parricidium* ist, aber vor den *quaestor parricidii* kam, unter diese Rubrik subsumirt ward, ist bis zu einem gewissen Grade bezeugt[2] und entspricht auch, wie in dem betreffenden Abschnitt gezeigt werden wird, der späteren Behandlung dieses Delicts.

Die Kategorien des späteren Strafrechts.

Die für unsere Kunde älteste Strafordnung der römischen Gemeinde ist im letzten Jahrhundert der Republik und in den Anfängen des Principats ihrem Umfang nach wesentlich erweitert worden, hauptsächlich in Folge der Zurückdrängung des Comitialprozesses und der Einführung des Geschwornengerichts unter magistratischem Vorsitz in den Strafprozess. Es wurde der Begriff des

---

[1] Die Horatierlegende, paradigmatisch für die damit in die Königszeit zurückgeführte Begnadigung des verurtheilten Verbrechers durch die Bürgerschaft (S. 474 A. 1. S. 477 A. 1), ist gestellt nicht auf den für gemeine Verbrecher bestimmten quästorischen, sondern auf den vornehmen duoviralen Capitalprozess: *tibi perduellionem iudico* sagt der Duovir (Liv. 1, 26, 7). Aber nach dem weiterhin entwickelten völlig feststehenden Begriff dieses Delicts, welcher auch in dem nach dem Muster des Horatierprozesses angelegten Verfahren gegen Rabirius zur Anwendung kommt, fällt die Mordthat nur dann unter denselben, wenn sie gegen den Magistrat verübt wird, und die Klage der Braut um den gefallenen Bräutigam als Landesverrath zu behandeln ist um so thörichter, als der Schwestermord ja nicht gerechtfertigt, sondern dem Thäter wegen seiner Verdienste verziehen werden soll. Dies haben auch die späteren Gelehrten gefühlt, die die That des Horatius zutreffend als Parricidium auffassten (Festus *v. sororium* p. 228). Die Incongruenz lässt sich nicht ableugnen. Zu ihrer Entschuldigung kann man, abgesehen davon, dass bei einem Fall wirklicher Perduellion es nicht leicht gewesen wäre, eine gleich wirksame Erzählung zu construiren, geltend machen, dass die ältere Ueberlieferung die Quästoren nicht in die Königszeit zurückverlegte (St. R. 2, 523 fg.) und dass die Erzählung darum auf die Bestellung von Duovirn gewendet worden zu sein scheint, weil König Tullus Quästoren nicht hatte und eine zwischen dem Imperienträger und der Gemeinde stehende Zwischenstelle durch das Wesen der Provocation erfordert ward. Auch kann *perduellionem iudicare* füglich dahin verstanden werden, dass die That zwar nicht Perduellion ist, aber mit der Strafe der Perduellion belegt wird. Auf jeden Fall bleibt einerseits die Legende schematisch für den Perduellionsprozess und darf andrerseits der Mord des Privaten nicht als Perduellion aufgefasst werden.

[2] Wenn Cicero (de leg. 2, 9, 22) vielleicht nicht geradezu nach den Zwölftafeln, aber doch ohne Frage nach alten Vorlagen die Strafe des Tempeldiebs in die Worte fasst: *parricida esto*, so kann auch dies, da das Wort nie aufgehört hat den Mörder zu bezeichnen, nur dahin verstanden werden, dass der Tempeldieb von den zunächst für den Mord bestellten Quästoren ebenso wie der Mörder gerichtet ward und die Rechtsprache den Kreis der quästorischen Competenz als prozessualisches *parricidium* fasste.

Delicts auf ethische Gebiete erstreckt, welche bis dahin entweder nur vermögensrechtlich oder überhaupt nicht gerichtlich behandelt worden waren. Die Beamtenerpressung und die Amtserschleichung, bis dahin ausserhalb des Strafrechts stehend, nahmen unter den bestehenden politischen Verhältnissen im Strafrecht längere Zeit die erste Stelle ein; die Vergewaltigung und die Fälschung erhielten darin den Platz, welchen sie seitdem behauptet haben. Die mit dem Principat eintretende recht äusserliche, aber auch recht energische staatliche Sittlichkeitspflege führte zu der Einreihung der Unzucht und des Ehebruchs unter die ordentlichen Verbrechen. Dagegen blieb in der prätorischen Jurisdiction der überlieferte Kreis der delictischen Begriffe im Ganzen stabil; hinzu trat im Wesentlichen nur die Betrugsklage, die aber bei ihrer subsidiären Anwendung auch im späteren Strafrecht eine untergeordnete Stellung einnimmt.

Die thatsächliche Suspension der Legislation, welche die Signatur des römischen Staatswesens von Tiberius bis auf Diocletian ist (S. 130), machte in dem mehr als andere Rechtskreise der Wandelung bedürftigen Strafrecht in nachtheiliger Weise sich geltend. In starrem Formalismus betrachtet die Theorie wie die Praxis nur den Strafprozess als rechtmässig, welcher auf eine der von Sulla bis auf Augustus für die verschiedenen Strafgerichtshöfe ergangenen Ordnungen begründet werden konnte und stigmatisirt jeden davon sich entfernenden als eigentlich nicht vollgültig. Die dennoch in dieser Epoche eintretenden und neben vielen nicht nothwendigen zum Theil in der That unvermeidlichen Modificationen haben, indem sie ohne organisatorische Gestaltung in das bestehende Rechtssystem eintreten, dieses vielfach getrübt und beschädigt. Als nach der radicalen Umgestaltung der Staatsordnung unter Diocletian die neue absolute Monarchie die Gesetzgebung wieder aufnahm, fehlte für die Neuschöpfung die erforderliche Frische und Genialität und sind in den Trümmerbau der Spätzeit als neue delictische Kategorien nur die Häresie und etwa die Entführung eingefügt worden.

In unserer Darstellung sind die Delicte des römischen Strafrechts gegliedert worden nach den folgenden zwölf Gruppen:

1. Staatsverbrechen;
2. Häresie;
3. Mord und verwandte Delicte;
4. Vergewaltigung;
5. Fälschung und Arglist;

6. Geschlechtliche Verbrechen;
7. Geschenknahme und Erpressung der Sachwalter und Beamten;
8. Eigenthumsaneignung;
9. Personalverletzung;
10. Eigenthumsschädigung;
11. Missbrauch der Rechte.

Diese Gliederung, durch die Zufälligkeiten der Rechtsentwicklung und der Rechtsüberlieferung bedingt, erhebt keinen Anspruch auf systematischen Werth und will lediglich für den Rechtsgelehrten wie für den Geschichtsforscher das logisch oder historisch Zusammengehörige nach Möglichkeit zusammenfassen. Die ethische Grundlage des Strafrechts bringt es mit sich, dass wie die menschliche Natur, so auch die menschlichen Verbrechen bei allen Völkern und zu allen Zeiten bis zu einem gewissen Grade sich gleichen, und es ist darauf bei dieser Eintheilung, so weit es anging, Rücksicht genommen worden. Aber andrerseits ist das Strafrecht mehr noch als andere Gebiete abhängig von der Individualität des einzelnen Volkes und von dem die einzelne Epoche beherrschenden Geiste, und auch diesen Erwägungen musste bei dieser Eintheilung Rechnung getragen werden. In dem letzten Abschnitt, welchem der siebente eigentlich hätte einverleibt werden müssen, wenn nicht die Bedeutung der Repetunden für den späteren Strafprozess die gesonderte Behandlung derselben gefordert hätte, ist versucht worden unter einem allerdings nicht bloss im Ausdruck, sondern auch in der Vereinigung selbst anfechtbaren Gesammtnamen diejenigen Delicte zusammenzustellen, welchen das ethische Fundament nur in bedingter Weise zukommt, insofern die Handlung an sich rechtmässig ist und erst in ihrem Missbrauch strafbar wird, wie zum Beispiel der Aemterbewerb, das Zinsnehmen, der Kornhandel, der Spielgewinn. Dass in einzelnen Abschnitten, insbesondere in dem dritten, mehrere an sich ungleiche Delicte vereinigt sind, liess wegen der prozessualischen Zusammenfassung derselben sich nicht vermeiden. Wenn andere unseren Criminalisten geläufige fehlen, insbesondere der Raub, so ist dies ebenfalls dadurch herbeigeführt worden, dass das römische Recht ihn häufig als Mord, immer als Diebstahl, nicht aber als selbständiges Verbrechen bestraft.

Vorzüge und Mängel des römischen Strafrechts.

Die Werthung des römischen Strafverfahrens muss ungleich ausfallen, wie dieses selbst ungleich ist. So weit es in den Händen der städtischen Prätoren und ihrer Geschwornen liegt, theilt es die Vorzüge des römischen Civilrechts, welchem es ja angehört,

die zugleich feste und fliessende Gesetzgebung, die strenge Schärfe der Theorie, die genaue Fixirung der Rechts- wie der Thatfragen für den einzelnen Fall, die Erledigung derselben durch die gewissenhafte Ueberzeugung unparteiischer Männer, welche schliesslich der Grundpfeiler jeder Rechtsprechung ist. Die Einreihung des Diebstahls unter die Privatklage fordernden Verbrechen ist allerdings wohl für die Zwölftafelepoche geeignet, aber keineswegs für die Folgezeit, in welcher die Selbsthülfe des Verletzten naturgemäss zurücktrat; auch zeigt in der Litteratur das fast vollständige Fehlen der Gutachten, dass der Diebstahl als Privatdelict in früher Zeit der Theorie verfallen und aus der Praxis verschwunden ist. Aber die Behandlung der Injurie ist ein Meisterstück nicht bloss der Rechtswissenschaft, sondern vor allem der rechtlichen Praxis und heutzutage ein beschämendes Attestat dafür, dass der Fortschritt des Menschengeschlechts immer zugleich ein Rückschritt ist. — Von dem öffentlichen Strafrecht kann nicht das Gleiche gesagt werden. In seiner älteren Gestalt war es im Grossen und Ganzen ein magistratisches Inquisitionsverfahren und abhängig von der Tüchtigkeit und der Rechtschaffenheit der einzelnen Beamten. Die Willkür der Magistrate sprach das entscheidende Wort, wohl einigermassen gebändigt durch die gleichartige Willkür der comitialen Majoritäten, aber ohne Zweifel der Regel nach mit obligater Zustimmung der formalen souveränen Gewalt[1]. Freilich wird man die Institution nicht messen dürfen an der Behandlung der Prozesse in den patricisch-plebejischen Ständekämpfen, von denen uns die Annalen eine gewisse Kunde aufbehalten haben. Unparteilichkeit im politischen Prozess steht ungefähr auf einer Linie mit der unbefleckten Empfängniss; man kann sie wünschen, aber nicht sie schaffen. Sicher aber sind uns auch hier die Krankheitserscheinungen besser bekannt als das Verhalten des gesunden Körpers; bei den nicht politischen in derselben Weise behandelten Strafprozessen, von denen die Annalen schweigen, werden die römischen Bürgertugenden so wenig wie bei dem Privatprozess sich verleugnet haben. Allerdings aber hat dieser Strafprozess offenbar nicht durch die unbillige, aber durch die unstete und oft gänzlich versagende Handhabung verhältnissmässig früh sich annullirt (S. 172 fg.). — Das jüngere öffentliche Strafverfahren der Quästionen ist im Allgemeinen ein Fortschritt zum Besseren gewesen. Man wird den

[1] Man verurtheilt, sagt Plautus (Capt. 3, 1, 15 = 475), so leichtherzig wie man ins Bordell geht.

Massstab zu seiner Beurtheilung nicht ausschliesslich den unjuristischen und rabulistischen Reden eines politischen Advocaten, wie Cicero es war, entnehmen dürfen; ohne Frage waren diese Gerichte nicht bloss effectiver als die Volksgerichte, sondern auch durch die Substituirung der Majorität der Geschwornen für diejenige der Comitien gegen Zufälligkeiten und Leidenschaften besser gesichert, überhaupt durch die Annäherung an den Privatprozess zweckmässig umgestaltet[1]. Aber dennoch steht auch dieser Strafprozess weit zurück hinter dem privaten. Die Scheidung der magistratischen und der Geschwornenthätigkeit mit ihren heilsamen Consequenzen, der fliessenden Legislation des Edicts, der strengen Fixirung der Klagen und der Einreden ist auf das strafrechtliche vom Magistrat geleitete Geschwornengericht nur in beschränktem Maasse erstreckt worden. Die dem Geschwornenspruch verständiger Weise voraufgehende Deliberation, wie sie im Privatprozess der Einzelrichter mit seinen Berathern anstellte, ist durch den Druck politischer Erwägungen bei dem Strafprozess ausgeschlossen worden (S. 443). Die Einholung der Gutachten rechtskundiger Männer, das rechte Leitmoment des Privatgerichts ist mit dem Strafprozess unvereinbar. Anstatt der Centralstelle, welche für die Privatprozesse in der städtischen Prätur besteht, fungiren im Strafprozess eine Reihe erst in den letzten Krisen der Republik eingerichteter und nur im Allgemeinen gleichmässig geordneter Strafgerichtshöfe. — Wie in dem Prozess, so stand auch in der Legislation das Strafrecht der späteren Republik zurück hinter den alten privatrechtlichen Satzungen. Die sparsamen der wissenschaftlichen Entwickelung freien Raum gewährenden Aufstellungen der letzteren werden verdrängt durch eine auf casuistische Häufung einzelner Momente gestellte Gesetzgebung, welche die begriffliche Zusammenfassung immer hemmt, nicht selten durch Zusammenfassung incongruenter Strafthaten geradezu ausschliesst. Auch das corrigirende Eingreifen der Wissenschaft, welche im Privatrecht das in gleicher Mangelhaftigkeit redigirte aquillische Gesetz über die Sachbeschädigung in verständiger Weise ergänzt und umgearbeitet hat, tritt in dem Quästionenrecht mit viel geringerer Intensität auf. Wer die criminalistische Behandlung der

[1] Auch in dieser Beziehung ist wohl zu beachten, dass die *iudicia publica* vom Repetundenprozess ausgehen und dass dieser von Haus aus nichts ist als die *condictio indebiti* des Privatrechts mit veränderter Besetzung und Leitung des Geschwornengerichts.

Vergewaltigung und der Fälschung einerseits mit der Handhabung derselben Begriffe im Civilrecht, andrerseits mit derjenigen der Privatdelicte vergleicht, wird die Wirkung dieser Gegensätze erkennen.

Wissenschaftliche Behandlung des römischen Strafrechts.

Wissenschaftlicher Behandlung hat das römische Strafrecht in seiner Gesammtheit nicht unterlegen, wie es denn überhaupt nicht einheitlich auftritt.

Zwölftafeln.

Das Zwölftafelbuch handelte sowohl von den öffentlichen wie von den Privatdelicten. In welcher Verbindung und in welcher Ordnung es dies that, wissen wir nicht; aber in irgend einer Weise zusammengefasst kann es sie nicht haben, da sonst sich davon die Spuren zeigen müssten. Die exegetischen Commentare, welche die einzelnen Stellen erläuterten, haben mit dem Strafrecht als einheitlichem Rechtstheil sich unzweifelhaft nicht beschäftigt.

Prätorisches Recht.

Die prätorische Prozessordnung in ihrer uns überlieferten im wesentlichen aus republikanischer Zeit herrührenden Fassung und Folge behandelt wohl die aus dem Zwölftafelrecht überkommenen Privatdelicte so wie die analogen von den Prätoren hinzugefügten; aber keineswegs hat sie auch nur jene zusammengefasst, vielmehr dieselben an ganz verschiedenen Stellen eingereiht[1]. Nicht anders ist es gewesen in der wissenschaftlichen Behandlung des Civilrechts in republikanischer Zeit, insbesondere durch Q. Mucius Scaevola Consul 659/95[2]; späterhin aber geht dem Anschein nach in dieser die uns geläufige Zusammenstellung von Diebstahl, Personenverletzung und Sachbeschädigung zurück auf Masurius Sabinus unter Tiberius und ist aus dessen massgebendem Lehrbuch in Gaius Abriss und in die spätere Litteratur übergegangen[3]. Die sachlich analogen Klagen, wie die wegen Betrug, sind auch hier nicht mit den älteren Privatdelicten vereinigt.

Civilrecht.

[1] Es steht hier die Sachbeschädigung nach den Vindicationen und vor den Theilungsklagen; das Furtum zwischen Tutel und Patronat; Raub und Injurie nach dem Verfahren gegen die Staatspächter und die Staatsbürgen vor dem Executivprozess. Irgend eine systematische Anordnung ist nicht zu erkennen (vgl. Krüger röm. Rechtsgesch. S. 88 fg.). Hier kommt vornehmlich in Betracht das Nichtaneinanderschliessen der Privatdelicte.

[2] In dem Commentar des Pomponius zu den Büchern *iuris civilis* des Q. Scaevola handelt das 17. Buch von der Sachbeschädigung, das 38. und das letzte vom Diebstahl (Krüger a. a. O. S. 59).

[3] Krüger a. a. O. S. 151; Lenel paling. 1, 1275. 2, 126. 1160. Wie äusserlich auch hier die Gliederung behandelt ward, zeigt, ausser dem offenbar dem Edict entlehnten Anschluss des unter den Delicten voranstehenden Furtum an die Tutel (so auch Paulus 2, 31), die Einschaltung des *damnum infectum*

Bearbeitung der einzelnen Strafprozesse.

Der öffentliche Strafprozess, wie er zu den Verrichtungen der Quästoren, der Volkstribune, der Aedilen, später der Quästionsprätoren gehörte, ist erst in recht später Zeit wissenschaftlich bearbeitet worden. Weder das Civil- noch das prätorische Recht — eigentlich jenes wie dieses Instructionsschriften für den Stadtprätor — haben darauf sich erstreckt. Die Anweisungen über die Rechte und die Pflichten der verschiedenen Magistrate, welche in der Rechtslitteratur der Republik wie des Principats einen bedeutenden Platz einnehmen[1], müssen sich mit den Ordnungen des Strafrechts einigermassen befasst haben; schwerlich aber haben sich dieselben eingehend mit denselben beschäftigt und ebenso wenig erfahren wir von besonderen dahin einschlagenden Schriften aus der republikanischen wie aus der besseren Kaiserzeit. Vielleicht ist dies zufällig; aber wenn man erwägt, dass einerseits die römische Rechtswissenschaft sich selbst, und mit Recht, Interpretation nennt und dass die Gesetztexte für das Strafrecht über die sullanische Epoche nicht zurückreichen, so kann man nicht umhin zu vermuthen, dass von der gewaltigen Geistesarbeit der namenlosen Rechtsgelehrten, welche die Rechtsordnung der römischen Republik geschaffen haben, in der Behandlung der cornelischen und der julischen Strafrechtsordnungen der Hauch gemangelt haben muss.

Erst seit der Mitte des 2. Jahrh. n. Chr. erfahren wir von selbständigen Bearbeitungen der Quästionenordnungen. Am meisten hat der Ehebruch wie die römischen Gerichte, so auch die römische Jurisprudenz beschäftigt. Monographien darüber, zum Theil umfängliche, werden angeführt von Papinian, Ulpian, Paulus[2]. Die 'öffentlichen Gerichte' überhaupt sind zusammenfassend behandelt worden zuerst, so viel wir wissen, in nachhadrianischer Zeit von Venulejus Saturninus und Volusius Maecianus, später von Ulpian, Paulus, Aelius Marcianus, Aemilius Macer. Eine epitomirende Wiedergabe dieser Schriften *de iudiciis publicis* wird vorausgesetzt werden dürfen in den die gesammte Rechtswissenschaft zusammenfassenden Werken, sowohl in den für die Instruction der Beamten bestimmten, unter denen das Ulpians *de officio proconsulis* im 7. und 8. Buch

zwischen Sachbeschädigung und Injurie, gewiss wegen der Namensgleichheit mit dem *damnum iniuria*.

[1] St. R. 1, 4 A. 4.

[2] Auch in den Digesten ist der Titel *de adulteriis* unverhältnissmässig eingehender und der civilrechtlichen Interpretation gleichwerthiger als die übrigen criminalrechtlichen.

von den öffentlichen Delicten handelt, wie auch in den allgemeinen Compendien, wie denn Paulus in seinen *sententiae* zwar den Ehebruch im 2. Buch an das Eherecht anreiht, aber den öffentlichen Gerichten überhaupt nach dem Fiscalrecht und vor den Appellationen im fünften (tit. 14—31) ihre Stelle angewiesen hat. Sie werden hier zuerst im Allgemeinen erläutert, in welcher Darlegung auch die unter dem Principat hinzugetretenen sogenannten ausserordentlichen Delicte untergebracht sind [1], sodann einzeln erörtert. Die Sammlungen der kaiserlichen Verordnungen von Theodosius II. und Justinian, beide im neunten Buch, so wie die Digesten Justinians im 48., haben in ähnlicher Weise, jedoch mit Einschluss des Ehebruchs, die öffentlichen Delicte zusammengefasst.

Eine feste Folge scheint nicht bestanden zu haben; in den angeführten Gesammtwerken so wie in der Uebersicht, die der unter den uns bekannten Schriftstellern über die öffentlichen Gerichte späteste Macer von denselben giebt [2], ist sie ungleich: Ueberlieferte Ordnung der Delicte.

	Paulus	Macer	Cod. Theod. und Iust. [3]	Dig.	Inst. 4, 18 [4]
Ehebruch	[2, 26]	2	9, 7 = 9	48, 5	2
Mord	5, 23	3	9, 14 = 16	48, 8	3
Parricidium	5, 24	4	9, 15 = 17	48, 9	4
Fälschung	5, 25	6	9, 19 = 22	48, 10	5
Vergewaltigung	5, 26	7	9, 12 = 12	48, 6. 7	6
Peculat und Sacrilegium	5, 27	5	9, 28 = 28	48, 13	7 [5]
Repetunden	5, 28	9	9, 27 = 27	48, 11	10
Majestät	5, 29	1	9, 5 = 8	48, 4	1
Ambitus	5, 30	8	9, 26 = 26	48, 14	9
Menschenraub [6]	[5, 30b] [7]	—	9, 18 = 20	48, 15	8
Kornwucher [8]	—	10	—	48, 12	11

[1] Vielleicht hat Paulus diesen ganzen Abschnitt (5, 18—22) unter der Rubrik *de poenis* (unter dem die Stelle 5, 22, 2 im Feldmesserbuch angeführt wird) zusammengefasst. Die für denselben überlieferten Specialtitel können leicht von späterer Hand herrühren (vgl. Krügers Vorrede S. 42); hätte Paulus diese Delictkategorien mit eigenen Rubriken versehen, so hätte er sie sicher hinter die *iudicia publica* gestellt, wie dies offenbar Ulpian gethan hat.

[2] Dig. 48, 1, 1.

[3] Die Folge ist in beiden Sammlungen vollständig die gleiche. Eine Anzahl in den Verordnungensammlungen zwischengeschobener Rubriken sind hier übergangen.

[4] Die Ziffern beziehen sich auf die in den Institutionen befolgte Ordnung der Delicte.

[5] In den Institutionen sind die *pecuniae residuae* vom Peculat getrennt und an das Ende der Reihe gestellt.

(Anm. 6, 7, 8 auf S. 536.)

Auch Ulpian hat die Delicte in einer mit keiner der oben genannten übereinstimmenden Folge behandelt[1]. Bemerkenswerth ist dabei nur, dass das Majestätsverbrechen weder bei ihm noch bei Paulus an erster Stelle steht und diese erst durch Macer erhalten hat, als das Regiment noch tiefer gesunken und die Loyalität demnach noch höher gestiegen war. Die privaten Delicte werden noch in der justinianischen Verordnungssammlung bei den Geschwornenprozessen behandelt[2]; erst in den justinianischen Digesten sind sie im 47. Buch mit den in dem folgenden abgehandelten öffentlichen zusammengestellt worden.

In der folgenden Darstellung der einzelnen Delicte ist bei jedem zunächst die geschichtliche Entwickelung, so weit dies möglich war, angegeben und sodann der Thatbestand entwickelt worden, wobei allerdings, namentlich bei den Privatdelicten, die oft casuistischen Ausführungen der römischen Juristen nur in beschränktem Umfang wiedergegeben werden konnten. Obwohl der Strafprozess zusammenfassend in dem vorhergehenden, die einzelnen Strafen zusammenfassend in dem folgenden Buch erörtert worden sind, erschien es dennoch nothwendig, bei jedem Delict theils verweisend, theils ergänzend in thunlicher Kürze die Prozessform und das Strafmass zu bezeichnen.

---

[6] Das Plagium gehört eigentlich zu den Popularklagen, nicht zu den *iudicia publica*. Ulpian hat es zu den *quaestiones extraordinariae* gestellt.

[7] Diese Rubrik stand im 5. Buche, der Platz ist unsicher.

[8] Ob der Kornwucher in die Reihe der Quästionen gehört, ist zweifelhaft; Ulpian hat ihn in das 9. Buch gestellt.

[1] Wenn die Fragmente nicht täuschen, behandelt Ulpians Instruction für den Statthalter im 7. Buch Mord, Peculat und Majestätsverbrechen und zwar dieses nach dem Peculat (Dig. 48, 4, 1 pr.: *proximum sacrilegio crimen est quod maiestatis dicitur*), im 8. Parricidium, Fälschung, Vergewaltigung. Die *quaestiones extraordinariae* sind theils in diesem, theils in dem folgenden Buch erörtert.

[2] Der Diebstahl steht hier (6, 2) als Sclavenverbrechen bei der Freilassung.

Erster Abschnitt.

Das Staatsverbrechen *(perduellio, crimen maiestatis imminutae)*.

Das gegen das Gemeinwesen als solches gerichtete Verbrechen, das Staatsverbrechen nach unserer Terminologie führt in der römischen Rechtssprache eine zwiefache Bezeichnung, *perduellio* und *crimen maiestatis imminutae*, später gewöhnlich abgekürzt *crimen maiestatis* oder auch *maiestas* schlechtweg. Beide Ausdrücke sollen zunächst ihrem Wortbegriff nach festgestellt werden.

Perduellio.

Perduellis oder *perduellio* ist der 'arge Krieger', das heisst, da jeder von den Römern geführte Krieg ein gerechter ist, der Landesfeind schlechthin[1]. Strafrechtlich also bezeichnet das Abstractum *perduellio* die landesfeindliche Handlung, wobei wahrscheinlich zunächst militärisch an den Ueberlauf gedacht ist. Der durchsichtigen Etymologie entsprechend ist das Wort in der juristischen Sprache stets bis in die Spätzeit hinein in gleicher Bedeutung verwendet

[1] Varro de l. L. 5, 3 (vgl. 7, 49): (*hostem*) ... *tum* ... *dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur; nunc dicimus eum, quem tum dicebant perduellem.* Festus ep. p. 102: *hostis apud antiquos peregrinus dicebatur; qui nunc hostis, perduellio* (vgl. p. 66 *duellum*). Nach Cicero de off. 1, 13 heisst der Landesfeind *proprio nomine perduellis,* dann aber gemildert *hostis.* Die Bildung des Wortes, von dem neben der gewöhnlichen auch die Nebenform *perduellio* sich findet, ist deutlich; *per* steht hier, wie in *peregrinus* anderländig; *pervertere* anders wenden, also zerstören; *periurus* anders schwörend, also meineidig (Corssen Ausspr. 1, 776), gegensätzlich tadelnd. Es ist ziemlich veraltet, wenn gleich noch Tertullian de anima 46 die Mörder Caesars *perduelles* nennt. Dass das Wort in den Zwölftafeln vorgekommen sei, folgt nicht aus Gaius Dig. 50, 16, 234 (Schöll prolegom. p. 70).

worden[1]. Mit *hostis* ist, seitdem dies seine ursprüngliche Bedeutung aufgegeben hat, *perduellis* synonym; *perduellis* wird mehr von dem inländischen, *hostis* mehr von dem ausländischen Landesfeind gebraucht, aber die entgegengesetzte Verwendung beider Ausdrücke ist nicht ausgeschlossen.

Maiestas. *Maiestas*, etymologisch ebenfalls durchsichtig, bezeichnet die Höherstellung[2], die von dem Geringeren Rücksicht heischende Ueberordnung, nicht die höhere Macht, sondern das grössere Ansehen[3]. In den Strafprozess ist der Begriff ohne Zweifel gelangt in Folge der Stellung der nicht zu den Magistraten der römischen Gemeinde gehörigen, aber denselben gleichgestellten Vorstände der Plebs, der Gesammtheit der nicht adlichen Staatsbürger. Der Verstoss gegen die plebejischen Grundrechte, die Verletzung des plebejischen Vorstehers konnte nicht unter den Begriff und den Namen der Perduellion gezogen werden, so lange das Plebiscit nicht *lex publica*, die Tribune nicht Magistrate waren, wohl aber nahm die Plebs dasselbe Ansehen und dieselbe Rangstellung für ihre Verfassung und für ihre Häupter in Anspruch, welche der Gemeinde und deren Beamten gesetzlich zustanden; für den Verstoss gegen diese ist zunächst die Bezeichnung der 'Minderung der tribunicischen Majestät' aufgekommen[4]. Als dann

---

[1] *Perduellionis reus* definirt noch Ulpian (Dig. 48, 4, 11) im Gegensatz zu *maiestatis reus* als *hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus.* Ebenso wird nach Dio 48, 33 der Kaisermörder verurtheilt ὡς πολέμιος ἐκείνου καὶ τοῦ δήμου παντός und bezeichnet er 52, 31 den die Waffen gegen den eigenen Staat wendenden Heerführer als strafwürdig ἐν πολεμίου μοίρᾳ.

[2] Gebildet von *maior* wie *potestas*, die Machtstellung von *potior;* beide Wörter scheinen correlat, ursprünglich dieses der patricischen Magistratur eignend, jenes der plebejischen Quasimagistratur.

[3] Der Begriff tritt am deutlichsten hervor in der zweiten technischen Verwendung des Wortes für den Internationalvertrag zwischen Rom und einem rechtlich souveränen, factisch untergeordneten Staate in der Formel: *maiestatem populi Romani comiter colunto,* sie sollen freundlich das höhere Ansehen des römischen Volkes verehren (St. R. 3, 664 A. 1). In genauer Rede macht *maiestas* den Gegensatz zum *imperium,* wird aber damit oft verbunden (Cicero pro Rab. ad pop. 7, 20: *ut imperium populique Romani maiestas conservaretur*; ders. div. in Caec. 21, 69: *auctoritas huius imperii civitatisque maiestas*) und nicht selten confundirt.

[4] Als Beispiel der Collision der väterlichen und der öffentlichen Gewalt verwendet Cicero de inv. 2, 17, 52 die Erzählung, dass der Volkstribun C. Flaminius, der spätere Consul des J. 537/217, durch seinen Vater von den Rostra entfernt und dadurch verhindert wird sein Ackergesetz zur Abstimmung zu bringen und dann der Vater desshalb vor dem Volksgericht belangt wird. Mag

die Volkstribune aus Vorstehern der Plebs thatsächlich zu Gemeindebeamten wurden, blieb die Formulirung in der Erweiterung, dass nicht bloss der Verstoss gegen die plebejischen Rechte, sondern jede dem Ansehen der römischen Gemeinde zugefügte Schädigung als Verletzung der *maiestas populi Romani* der strafrechtlichen Ahndung unterlag. Eine nähere Bestimmung des Begriffes ist aus den Quellen nicht zu gewinnen [1]. Gegensätzlich zur *perduellio* erscheint das *crimen maiestatis populi Romani imminutae* nur insofern, als zwar jede landesfeindliche Handlung ein Majestätsverbrechen, aber nicht füglich jedes Majestätsverbrechen eine landesfeindliche Handlung genannt werden kann. Das Majestätsdelict schliesst die Perduellion ein, aber reicht weiter und gestattet, so weit es nicht Perduellion ist, eine verschiedenartige prozessualische Behandlung und eine mindere Strafe, worauf weiterhin zurückzukommen sein wird.

Andere lateinische Bezeichnungen des Staatsverbrechens giebt es nicht [2]. Der griechischen Sprache fehlen sowohl für die *perduellio* wie für das *crimen maiestatis* genau entsprechende Ausdrücke. Für jene treten die am meisten hervortretenden Einzelfälle ein, namentlich Landesverrath, *προδοσία* [3]. Das Majestätsverbrechen heisst *Ἀσέβεια.*

der Vorgang selbst historisch oder rhetorische Composition sein, Cicero braucht ihn, um den Werth der *maiestas minuta* zu erläutern; zweifellos ist diese comitiale Verhandlung gerichtet auf Minderung der tribunicischen Majestät. Ebenso bezeichnet Asconius (in Cornel. p. 60) eine nach der sullanischen Ordnung angestellte Majestätsklage wegen Verletzung des tribunicischen Intercessionsrechts als *crimen imminutae maiestatis tribuniciae* (wo die Correctur *potestatis* durchaus abzuweisen ist). Von der consularischen Majestät spricht Livius 3, 24, 9, wo die Consuln den Vorschlag ihre Gewalt durch geschriebene Gesetze zu beschränken bezeichnen als *lex minuendae suae maiestatis causa promulgata.*

[1] Die Definitionen der römischen Schriftsteller sind nichts als Umschreibungen. Schrift ad Her. 2, 12, 17: *maiestatem is minuit, qui ea tollit, ex quibus rebus civitatis amplitudo constat* oder *qui amplitudinem civitatis detrimento adficit.* Cicero de inv. 2, 17, 53: *maiestatem minuere est de dignitate aut amplitudine aut potestate populi aut eorum, quibus populus potestatem dedit, aliquid derogare.* de or. 2, 39, 164: *maiestas est amplitudo ac dignitas civitatis.* or. part. 30, 105 (daraus Quintilian 7, 3, 35): *maiestas . . . est magnitudo quaedam populi Romani in eius potestate ac iure retinendo . . . . maiestas est in imperii atque in nominis populi Romani dignitate.* Ulpian Dig. 48, 4, 1, 1: *maiestatis crimen* (hier nicht gegensätzlich zur Perduellion gefasst) *illud est quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur.*

[2] Ueber das nicht hieher gehörige *sacrilegium* vgl. S. 569.

[3] Wo Dionysius von dem *νόμος τῶν λειποτακτῶν τε καὶ προδοτῶν* (3, 30)

unter der Monarchie den Griechen ständig *ἀσέβεια*. Dieser eigentlich der lateinischen *impietas*[1] entsprechende Ausdruck gehört einer Epoche an, in der das Staatsverbrechen als Verbrechen gegen den unter dem Schutz des Göttergnadenthums stehenden Monarchen vom religiösen Standpunkt aus aufgefasst ward. Die diese Auffassung noch steigernde Bezeichnung des Verbrechens als *καθοσίωσις*, (verletzte) Heiligkeit ist in byzantinischer Zeit aufgekommen[2].

Das Staatsverbrechen in der ältesten Gesetzgebung.

Die Abwehr der *perduellio*, die Nothwehr des Gemeinwesens gegen den schlimmen Feind ist so alt wie das Gemeinwesen selbst, und dass dies in der Ueberlieferung auf ein Gesetz des Romulus zurückgeführt wird (S. 539 A. 3), beweist, dass auch die römischen Staatsrechtslehrer sie also auffassten. Im Zwölftafelbuch hat sie wenigstens der Sache nach ihre Stelle gefunden, obwohl vielleicht der Name dabei nicht gebraucht worden ist[3]. Schwerlich ist in der römischen Gesetzgebung jemals die Perduellion ausdrücklich für strafbar erklärt, vielmehr diese Strafbarkeit in derselben vorausgesetzt und die einzelnen Handlungen unter diesen Begriff subsumirt oder auch ohne Benennung des Delicts mit Capitalstrafe belegt worden, worauf weiterhin bei der Specificirung des Thatbestandes zurückzukommen sein wird[4]. Dass der dieses Delict begründende gesetzwidrige Wille, nach römischem Ausdruck der Dolus (S. 86), von dem den Thäter bestimmenden Motiv nicht abhängig ist, auch die diesem als Pflichterfüllung erscheinende Handlung unter das Strafgesetz fällt, bedarf keiner weiteren Ausführung.

---

oder dem (romulischen) *νόμος τῆς προδοσίας* (2, 10) oder von den römischen Strafen der *πατροκτόνοι* und der *προδόται* spricht, *ὅ μέγιστόν ἐστι παρ' ἐκείνοις ἀδίκημα* (8, 80), meint er offenbar die *perduellio*. Die lateinisch-griechischen Glossen (2, 146 Götz) umschreiben das Wort: *perduelliones οἱ κατὰ τοῦ δήμου τῶν Ῥωμαίων βουλευόμενοι ἢ κατὰ βασιλέων*.

[1] Wie *εὐσέβεια* = *pietas*. Vgl. S. 583 A. 5 und Plinius paneg. 33: *nemini impietas, ut solebat, obiecta, quod odisset gladiatorem.* Auch *inreligiosus* findet sich mehrfach.

[2] Beispielsweise Sokrates hist. eccl. 5, 14 und in den eben genannten Glossen p. 126. Andere Belege geben die Wörterbücher.

[3] Marcianus Dig. 48, 4, 3 pr.: *lex XII tabularum iubet eum qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit capite puniri;* das Delict bezeichnet er nicht und auch das Gesetzbuch selbst mag dies nicht gethan und das Wort selbst nicht enthalten haben (S. 537 A. 1), aber dass es sich um das Staatsverbrechen handelt, zeigt das unmittelbar anschliessende Excerpt aus dem julischen Majestätsgesetz.

[4] Wenn nach Dionysius (S. 539 A. 3) der Patron, welcher dem Clienten nicht die Treue hielt, dem romulischen *νόμος τῆς προδοσίας* verfällt, so meint er, dass die römischen Rechtslehrer dieses Delict unter den Begriff oder wenigstens unter die Strafe der *perduellio* zogen. Vgl. S. 565. 566.

Die Einsetzung des ständigen Specialgerichtshofes für Majestätsverbrechen geht, da das appuleische Majestätsgesetz vom J. 651/103 transitorisch gewesen zu sein scheint (S. 198 A. 1), zurück auf Sulla[1]. Der Dictator Caesar scheint keine besondere Gerichtsordnung für denselben aufgestellt zu haben[2]; die julische, welche für die Folgezeit massgebend geblieben ist, rührt von Augustus her[3]. Quästionsgesetze.

Die Perduellion umfasst, wie bereits im ersten Buch (S. 105) ausgeführt wurde, in personaler Hinsicht einen weiteren Kreis als alle übrigen Delicte. Auch wenn dabei abgesehen wird von den Angehörigen der mit Rom in Krieg oder doch nicht in Vertrag stehenden Staaten, da diesen gegenüber das Kriegsrecht eintritt, fällt jede von einem Staatsangehörigen Roms oder eines dem Reichsbund angehörigen Staates begangene Handlung, welche das römische Gemeinwesen oder den Bundes- oder Reichsverband schädigt, in den Kreis des römischen Strafrechts, ohne Unterschied des Thatortes und ohne andere Rücksicht auf den Personalstand des Thäters, als die prozessualischen Normen sie erfordern. Verhältniss des Staatsverbrechens zu den übrigen Delicten.

Die Anstiftung steht bei dem Staatsverbrechen wie überhaupt der Verübung gleich[4]. Dasselbe wird im Allgemeinen von der Beihülfe gelten[5]; so weit indess das spätere Recht Strafbemessung zulässt, kann dieselbe strafmindernd eingreifen[6]. In der Spätzeit wird sogar die Fürbitte für die Majestätsverbrecher als Mitschuld bestraft[7]. Mitthäterschaft. Wie weit der rechtswidrige Wille vorgeschritten sein muss, um strafbar zu werden, ist bei der grossen Mannichfaltigkeit der in dies Gebiet eingreifenden Specialgesetze zunächst nach der Fassung derselben zu beurtheilen[8]. Im Allgemeinen ist zwar Consummirung.

---

[1] Asconius in Cornel. p. 52. Cicero in Pis. 21, 50. ad fam. 3, 11, 2.

[2] Der Dictator Caesar hat zwar die Strafe des Majestätsverbrechens geregelt (Cicero Phil. 1, 9, 23); aber dies kann durch die wahrscheinlich von ihm herrührende allgemeine *lex iudiciorum publicorum* (S. 128 A. 1) geschehen sein.

[3] Dies Gesetz handelt von der Injurie gegen den Princeps und dessen Vater (Tacitus ann. 4, 34).

[4] Marcianus Dig. 48, 4, 3: *quive quid eorum quae supra scripta sunt facere curaverit.*

[5] Das julische Majestätsgesetz hat, wie der betreffende Pandektentitel zeigt, in zahlreichen Fällen die Formel *ope consilio* (vgl. über diese S. 100) ausdrücklich enthalten.

[6] Beispielsweise wird in dem Falle der Verbergung des Landesfeindes (S. 548 A. 7) die Beihülfe, welche hier schon in der Nichtanzeige des Delicts gefunden wird, geringer gestraft als das Delict selbst.

[7] C. Th. 9, 14, 3, 1 = Iust. 9, 8, 5, 2.

[8] Wenn das Gesetz zum Beispiel die Abhaltung der Comitien ausserhalb

Gedanke und Wort auch hier rechtlich straffrei[1]; im Uebrigen wird jede Bethätigung landes- oder bundesfeindlicher Gesinnung als Strafthat anzusehen sein[2]. Es zeigt sich dies in Beziehung auf den Ueberlauf, welcher schon mit der Entfernung aus dem römischen Lager consummirt ist[3]; auf die Verhandlung mit einem fremden Staat in landesfeindlicher Absicht[4]; auf die Ermordung des Beamten[5], während es bei dem Versuch zum Umsturz der Verfassung oder zur Erregung eines Aufstandes sich von selbst versteht. Unvermeidlich musste dies in Gesinnungsverfolgung überschlagen, und oft genug ist dies geschehen.

Thatbestand des Staatsverbrechens im Allgemeinen. Der Thatbestand der Perduellion und des Majestätsverbrechens kann weder den Benennungen selbst noch den in den Rechtsbüchern daran angeknüpften Erklärungen oder vielmehr Umschreibungen (S. 539 A. 1) entnommen werden. Dass als 'schlimme Feindschaft' nicht bloss die Führung der Waffen gegen Rom betrachtet wird, ist ebenso sicher, wie die Grenzen der analogischen Anwendung es nicht sind; und die 'Minderung der Hoheit des römischen Volkes' scheint recht eigentlich dazu bestimmt, jedem denkbaren politischen Vorwurf die Form einer Strafklage zu geben. Die einer absoluten Lösung überhaupt schwerlich fähige Aufgabe, in den das Gemeinwesen betreffenden Handlungen zwischen politischer und strafrechtlicher Verantwortlichkeit die Grenze zu ziehen, scheint das römische Strafrecht in der That sich theoretisch kaum gestellt zu haben: auch praktisch ist das Staatsverbrechen wesentlich durch seine juristische Grenzenlosigkeit[6] nur zu oft missbraucht und zeitweise

---

Rom als Capitalverbrechen behandelt, so kann bei solchen der eigentlichen ethischen Grundlage ermangelnden rein positiven Vorschriften (S. 91) mit Recht gefragt werden, ob, wenn das Delict nicht zur Ausführung kommt, schon die Vorbereitung unter das Gesetz fällt.

[1] Dies zeigt sich in der Behandlung des Ueberlaufs (Dig. 49, 16, 3, 11). Nicht in Betracht kommt dagegen Dionys. 5, 11: *τοῖς μὲν ἄλλοις ἀδικήμασι γενομένοις ὀργίζεσθαι πεφύκασιν ἅπαντες, προδοσίᾳ δὲ καὶ ὑποπτευομένῃ.*

[2] Es folgt dies auch daraus, dass bei Verurtheilung die Strafe auf den Moment des Entschlusses zurückbezogen wird.

[3] Dig. 49, 16, 3, 11.

[4] Für diesen und den folgenden Fall stellt der Erlass des Arcadius (C. Th. 9, 14, 3 = Iust. 9, 8, 5 pr.) die Regel auf: *eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerunt.*

[5] A. 4. Hier kommt ausserdem die Regel zur Anwendung, dass jeder Mordversuch dem Morde gleich gestraft wird.

[6] Tacitus ann. 3, 38: *addito* (zur Repetundenklage) *maiestatis crimine, quod tum omnium accusationum complementum erat.* Alexander (Cod. 9, 8, 1) weist

zur Geissel der Menschheit geworden. Bis zu einem gewissen Grade indess wird der Thatbestand dieses ältesten und wichtigsten, aber freilich auch unbestimmtesten aller Delicte sich aus den von demselben gemachten Anwendungen feststellen lassen. Bevor wir versuchen deren einzelne Kategorien aus einander zu legen, müssen die dabei leitenden Momente erörtert werden.

1. Die Coercition, wenn gleich die Keimzelle des Staatsdelicts, wird als solche, wie aus dem Strafrecht überhaupt, so auch hier auszuschliessen sein. Alles Einschreiten wegen verletzter Bundespflicht und Abfall von der Reichsgemeinschaft beruht zwar auf dem Perduellionsbegriff, kann aber im Strafrecht vollständige Ausführung nicht finden. Dasselbe gilt von der kriegsrechtlichen und der sonstigen magistratischen Coercition. Die Bestrafung des Ueberläufers gehört nur insofern in das Strafrecht, als sie nicht ausschliesslich auf die Lagerzucht angewiesen ist, sondern auch im Wege des Strafprozesses bewirkt werden kann. Die untergeordneten Vergehen namentlich der Subalternen und polizeiliche Vorschriften, zum Beispiel das Verbot des Waffentragens[1] können auch als Verletzung des Gemeinwesens betrachtet werden; aber in das Strafrecht gehören sie nicht, insoweit dagegen mit den Coercitivmitteln eingeschritten wird. Die Grenze gewährt der Strafprozess; die Handhabung des Strafverfahrens ausserhalb Roms und überhaupt gegen Nichtbürger bleibt im wesentlichen von der folgenden Darstellung ausgeschlossen. Allerdings schwindet diese Grenze in der Spätzeit, insofern die Coercition und das cognitionale Strafverfahren in dieser zusammenfallen.

2. Wenn jedes Delict als Schädigung der Gemeinde aufgefasst werden kann, da eben desswegen die Gemeinde die Strafe entweder vollzieht oder zulässt, so fordert das Staatsverbrechen die unmittelbare Schädigung der Gemeinde und richtet sich also nicht auf die zunächst gegen Private verübten Delicte, überhaupt, namentlich in der entwickelten Rechtsordnung, nicht gegen Delicte, für welche anderweitige Strafkategorien aufgestellt sind. Die Mordthat ist Staatsverbrechen nur dann, wenn der Ermordete Magistrat

---

die Zumuthung ab den als Majestätsverbrecher zu bestrafen, der gegen eine kaiserliche Verordnung ein Urtheil gefällt hat. Der Missbrauch der Majestätsklage bezieht sich noch mehr auf die dieser Prozessform eigenen Schärfungen, zum Beispiel die Zulassung der Folter (Ammian 28, 1, 11. 31, 14, 5), als auf die gesteigerte Strafe.

[1] Nov. 17 c. 17.

war [1]. Die Brandstiftung wird durchaus behandelt als Schädigung des Einzelnen. Der Diebstahl der Frucht auf dem Halm, das Schmählied werden von Gemeindewegen bestraft, aber darum nicht als Staatsverbrechen behandelt. Auch für die ädilicischen Strafklagen zum Beispiel gegen den Wucherer gilt derselbe Gesichtspunkt. Wahlbestechung und Beamtenerpressung könnten wohl hieher gezogen werden; aber die römischen Ordnungen sind dabei andere Wege gegangen. Vor allen Dingen werden die von einem Beamten begangenen nicht durch die Amtspflicht gedeckten Handlungen der Regel nach nicht als Staatsverbrechen geahndet. Die unter Verletzung des Provocationsrechts von einem Beamten herbeigeführte Tödtung ist nicht Staatsverbrechen, sondern Mordthat; die einer Person von einem Beamten unter Ueberschreitung der Competenz angethane Gewalt nicht Staatsverbrechen, sondern *iniuria*. Schlechthin ausgeschlossen ist es nicht Handlungen dieser Art aufzufassen als entehrend für die Gemeinde [2]; aber wie durchaus dieser Gesichtspunkt zurücktritt, zeigt die Nichterstreckung des tribunicischen Rechenschaftsprozesses auf derartige magistratische Ausschreitungen [3]. Insofern wird dem Staatsverbrechen ein gewisser subsidiärer Charakter zugesprochen werden müssen.

3. Wenn die Delicte des Privatrechts gegen die Gemeinde verübt werden, was namentlich bei dem Diebstahl in seinem Auftreten als Peculat und Sacrilegium gilt, aber auch bei der Sachbeschädigung vorkommt, so werden sie darum nicht als Staatsverbrechen behandelt, sind auch, so weit dafür nach älterem Recht eine öffentliche Strafklage zulässig war, eher vor die Quästoren gekommen als vor die Duovirn oder die Volkstribune.

---

[1] Warum hiemit im Widerspruch in der Horatierlegende der Schwestermord als Perduellion behandelt wird, ist S. 528 A. 1 zu erklären versucht worden.

[2] Die Unterschlagung der Beute, welche Peculat ist, erscheint im tribunicischen Strafverfahren nur in dem *nullo exemplo* angestellten Scipionenprozess (Gell. 6, 19). Als im J. 584/170 dem Prätor C. Lucretius in Chalkis zum Zweck der Bestechung die Geldurnen ins Haus getragen wurden (Senatusconsult von Thisbae Bruns p. 162 Z. 50), wurde er wegen dieser und ähnlicher Missethaten von den Tribunen zur Rechenschaft gezogen (Liv. 43, 8). Vorgänge dieser Art können als Staatsverbrechen behandelt werden. Regelmässig überwiegt auch in solchen Fällen die abweichende Auffassung.

[3] Tribunicische Prozesse wegen Verletzung des Provocationsrechts begegnen nicht. Dass das Verfahren gegen die gestürzten Decemvirn zunächst auf die *vindiciae falsae* gestützt wird (Liv. 3, 56, 4), wie die Verginia-Legende es fordert, ist auch wohl incorrect ebenso wie die Erstreckung desselben auf den *adsertor* (St. R. 2, 324 A. 6).

4. Bestimmten Anhalt für die Feststellung des Thatbestandes geben die in den hieher gehörigen Gesetzen aufgezählten Einzelfälle, womit die Zwölftafeln den Anfang machen (S. 540 A. 3) und deren eine Reihe aus dem für diese Quästion massgebenden julischen Gesetze angeführt wird[1], allerdings mit ausdrücklicher Verwahrung dagegen, dass diese Einzelfälle den Begriff erschöpfen[2]. Weitere Exemplificationen bieten die bei den Historikern erwähnten Perduellions- und Majestätsprozesse, deren erdrückender Masse allerdings die juristische Brauchbarkeit wenig entspricht. Namentlich steht dabei im Wege, dass wir von dem geregelten Prozess bei den ordentlichen Gerichten wenig erfahren, bei den befreiten aber, sowohl dem comitialen wie dem senatorischen und dem kaiserlichen, die Stellung der Strafbehörde über dem Gesetz die Erkenntniss der Rechtsnormen beeinträchtigt. Die Verschiedenheit der Zeiten greift nicht so tief ein, wie man erwarten sollte; bei greller äusserer Ungleichheit haben die Grundlinien wenig gewechselt.

5. Uebrig bleibt besonders aus republikanischer Zeit eine Anzahl einzelner Gesetze und einzelner Strafprozesse, bei welchen nur die verbotene Handlung, aber nicht die Delictkategorie angegeben wird; es gehört dahin namentlich die grosse Mehrzahl der tribunicischen Strafprozesse. Wenn nicht verkannt werden kann, dass für das öffentliche Strafrecht der älteren Epoche weder die Anzahl noch die Grenzen der delictischen Grundbegriffe hinreichend festgestellt sind, so sind diese Prozesse, wo nicht überwiegende Gründe dieselben einer anderen Delictkategorie zuweisen, bei dem Staatsverbrechen eingereiht worden. Es ist dies um so mehr geschehen, als, wie schon angedeutet worden ist (S. 527) und bei dem Prozess wieder aufzunehmen sein wird, für die ältere Zeit vielleicht die Perduellion neben dem materiellen zugleich ein prozessualischer Begriff ist und im weiteren Sinn dieselbe nichts ist als die Gesammtheit derjenigen Strafklagen, welche im patricischen Duoviral- und im plebejischen Tribunenprozess behandelt werden konnten.

Die einzelnen Fälle des Staatsverbrechens sollen hier dargelegt werden nach den folgenden sechs Gruppen:

[1] Dig. 48, 4, 2. 1. 3.

[2] Modestinus Dig. 48, 4, 7, 3 fordert für die Anwendung des Majestätsgesetzes ein Delict, *quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum legis vindicandum est.*

Uebersicht der Einzelfälle.

I. Strafbare Gemeinschaft mit dem Landesfeind.
II. Umsturz der Verfassung.
III. Verletzung der Beamten- und der Priesterpflicht.
IV. Verletzung der staatlichen Bürgerpflicht.
V. Verletzung der religiösen Bürgerpflicht.
VI. Personale Verletzung des Gemeindebeamten.

Diese Kategorien sind logisch nicht streng geschieden und nicht wenige Fälle können unter mehrere derselben gezogen werden; da indess mehr als Exemplification überhaupt nicht gegeben werden kann, werden sie die Uebersicht erleichtern. So weit es für den einzelnen Fall erforderlich schien, ist auf die Prozessform und die Strafe hingewiesen, von welchen übrigens nachher besonders gehandelt werden wird.

I. Strafbare Gemeinschaft mit dem Landesfeind.

Ueberlauf.

1. Der Ueberläufer, das heisst der Bürger, welcher, Soldat oder nicht[1], sich an eine mit Rom in Fehde liegende oder auch nur mit Rom nicht verbündete[2] Gemeinde anschliesst[3], unterliegt vorkommenden Falls dem bürgerlichen Perduellionsverfahren[4], obwohl wenigstens der überlaufende Soldat regelmässig kriegsrechtlich abgeurtheilt wird (S. 43 A. 1). Die Schuld des Ueberläufers ist schwerer als die des Kriegsgegners. Begnadigung wird ihm nicht leicht gewährt; regelmässig trifft ihn geschärfte Todesstrafe[5].

---

[1] Dem julischen Gesetz verfällt wer *privatus ad hostes transfugit* (Dig. 48, 4, 2). Tacitus ann. 6, 14.

[2] Dig. 49, 15, 19, 8. Der mit Rom nicht im Vertragsverhältniss stehende Staat (*si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus*) ist zwar nicht eigentlich feindlich, steht aber dem Fehdestaat rechtlich gleich (Dig. 49, 15, 5, 2).

[3] Unter dem Anschluss wird zu verstehen sein der Eintritt in die Rom feindliche Gemeinde, sei es als Bürger, sei es als Schutzgenosse, unter Aufgabe des römischen Bürgerrechts wie bei dem Exilium.

[4] Das zeigt die Aufführung dieses Falles im julischen Gesetz (A. 1) und es ist dies auch nothwendig, wo die Thatsache zweifelhaft ist. Wenn das Gesetz den *privatus* nennt, so hat es den regelmässigen Verlauf im Sinn; rechtlich möglich ist der bürgerliche Prozess auch bei dem (gewesenen) Soldaten.

[5] Der *transfuga* ist *pro hoste* (Dig. 49, 16, 7). Ausnahme: Dig. 49, 16, 5, 8. Im hannibalischen Krieg werden die gewesenen römischen Bürger gekreuzigt, die gewesenen Latiner geköpft (Liv. 30, 43, 13. Val. Max. 6, 7, 12). Nach Kaiserrecht wird der Ueberläufer gekreuzigt oder verbrannt (Dig. 48,

2. Die Bürger einer in den römischen Bürgerverband aufgenommenen Gemeinde verlieren durch deren Abfall von Rom in republikanischer Zeit nicht ohne weiteres das Bürgerrecht, wobei wohl die Erwägung massgebend gewesen ist, dass dieser Act nicht ohne Unterschied jedem Einzelnen als Delict zur Last gelegt werden kann. Es wird vielmehr für die Entziehung des Bürgerrechts ein betreffender Volksschluss gefordert[1]. Indess scheint diese mildere Behandlung nicht überall stattgefunden zu haben[2] und die spätere Rechtsordnung stellt diese Personen den Ueberläufern gleich[3]. Den einzelnen Rom treu Gebliebenen wird das Personalrecht in angemessener Weise restituirt[4]. Die weiteren Strafen wenden hier, wie bei allen Massenverbrechen, sich regelmässig nur gegen einzelne ausgewählte Individuen. Abfall.

3. Unter dem Landesverrath *(proditio)*, welcher Fall bei dem Staatsverbrechen an der Spitze steht[5], wird hauptsächlich verstanden die Auslieferung eines römischen Platzes[6] oder eines römischen Landesverrath.

19, 8, 2. l. 38, 1. 49, 16, 3, 10, wo die *furca* an die Stelle des Kreuzes getreten ist). Ueber die Frage, in wie weit ein jeder ihn tödten darf, ist bei dem Mord gesprochen.

[1] Livius 26, 33. St. R. 3, 139. 328.

[2] In Betreff Capuas ist ein solches Plebiscit nicht ergangen; auch zeigt die Verhandlung Liv. 26, 33, dass über dessen Nothwendigkeit Zweifel bestanden.

[3] Paulus Dig. 4, 5, 5, 1: *qui deficiunt capite minuuntur (deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt et in hostium numerum se conferunt . . . .) utique usque eo, ut civitatem amittant.* Die Anwendung, die Sulla davon auf die rebellischen Gemeinden machte (Cicero de domo 30, 79; pro Caec. 33, 97), ist correct, selbstverständlich wenn die obsiegende Partei als legitim anerkannt wird.

[4] Liv. 23, 31, 10: *de trecentis equitibus Campanis, qui in Sicilia cum fide stipendiis emeritis Romam venerant, latum ad populum, ut cives Romani essent, item uti municipes Cumani essent pridie quam populus Campanus a populo Romano defecisset.*

[5] Das zeigen die Aeusserungen bei Dionysius (S. 539 A. 3) und bei Tacitus ann. 1, 72, auch, wie es scheint, in den Zwölftafeln (S. 540 A. 3). Wie weit der Begriff erstreckt ward, steht dahin.

[6] Dig. 48, 4, 3: *(qui) arcem tenuerit* (schr. etwa *tradiderit) aut castra concesserit.* So behandelt die Legende die Auslieferung des Capitols an die Sabiner durch den Vater der Tarpeia als Landesverrath (Dionysius 2, 38; Plutarch Rom. 17). Wegen Ueberlieferung der Stadt Vaga an den König Jugurtha wurde dem Commandanten T. Turpillius Silanus kriegsrechtlich der Prozess gemacht (Plutarch Mar. 8: ἔσχεν αἰτίαν προδοσίας; Sallust Iug. 69) und derselbe, da er als Latiner das Provocationsrecht nicht hatte, enthauptet.

Gebiets[1] oder einer römischen Truppe[2] oder eines einzelnen Bürgers[3] an den Landesfeind.

4. Einverständniss mit dem Landesfeind ist Staatsverbrechen, in welcher Weise immer es bethätigt werden mag[4], sei es durch Unterstützung mit Kriegsmitteln[5], sei es durch Kundschaft oder Rathschlag[6], sei es durch Verhinderung der Gefangennahme eines feindlichen Mannes[7]. In der Spätzeit ist die Anweisung des Barbaren zum Schiffbau Capitalverbrechen[8]. Selbst die Behandlung der Perduellion mit Hinwegsetzung über die Provocation wie bei dem Ueberläufer (S. 43) ist als in diesem Fall zulässig noch am Ausgang der Republik vertheidigt worden[9].

---

[1] Dig. 48, 4, 10: *cuius ope consilio dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est.*

[2] Dig. 48, 4, 4: *cuius dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit.* Ebenso Cicero de or. 2, 39, 164; Tacitus ann. 1, 72; Paulus 5, 29, 1.

[3] Zwölftafelgesetz (S. 540 A. 3): *qui civem hosti tradiderit.*

[4] Bestechung durch einen ausländischen Herrscher (Val. Max. 3, 7, 8). — Einverständniss eines vornehmen Makedoniers mit dem zum Krieg rüstenden König von Thrakien: Tacitus ann. 3, 38. — Einverständniss eines Römers mit einem Rebellenführer: Tacitus ann. 4, 13. — Einverständniss der Wittwe Stilichos Irma mit Alarich: Zosimus 5, 38.

[5] Dig. 48, 4, 4: *cuius opera dolo malo hostes p. R. commeatu armis telis equis pecunia aliave qua re adiuti erunt .... cuius opera dolo malo factum erit, quo magis obsides pecunia iumenta hostibus p. R. dentur.* Unter dem Principat wird namentlich die Ausfuhr von Waffen über die Reichsgrenze (Erlass Marcians vom J. 455/7. Cod. 4, 41, 2) und überhaupt von Eisen (Paulus Dig. 39, 4, 11; Cod. 4, 41, 2; Procopius b. Pers. 1, 19) bei Capitalstrafe untersagt. Wenn dies auch auf Getreide und Salz erstreckt wird (Paulus a. a. O.), so sind diese Verbote doch wohl abhängig von besonderen Umständen; in dem Krieg gegen Tacfarinas wurden wegen Unterstützung desselben mit Getreide römische Bürger angeklagt (Tacitus ann. 4, 13). Valentinian I. verbietet die Goldausfuhr über die Grenze bei Todesstrafe (Cod. 4, 63, 2).

[6] Dig. 48, 4, 1, 1: *qui hostibus p. R. nuntium litterasve miserit signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes p. R. consilio iuventur.* Ein Beispiel Sidonius ep. 1, 7, 5.

[7] Dig. 48, 4, 4: *factumve dolo malo cuius dicitur, quo minus hostes in potestatem p. R. veniant.* Dahin gehört die Freigebung der gefangenen Piraten, die Cicero (Verr. l. 5, 5, 11) dem Verres vorwirft und der dem flüchtigen Feind gewährte Schutz (Dig. 48, 19, 40). In dem letzteren Fall wird wer ihn bei sich verborgen hat, mit Deportation, der Mitwisser mit Relegation bestraft.

[8] Verordnung Theodosius II. vom J. 419. C. Th. 9, 40, 24 = Iust. 9, 47, 25.

[9] Dass Verres den römischen Bürger P. Gavius als Kundschafter (*speculator*) der Piraten ans Kreuz schlagen liess (Cicero Verr. 5, 62. 63. 64), war ohne Zweifel ein Justizmord; aber bei erwiesener Strafthat hätte der Magistrat wohl also verfahren dürfen.

5. Herbeiführung oder Förderung einer Bekriegung Roms[1] ist ebenfalls Landesverrath, wohin auch gehört die Veranlassung eines verbündeten Staats zum Abfall von Rom[2] und die Erleichterung des Abfalls durch Beseitigung der gestellten Geiseln[3].

6. Hieran schliesst sich die Behandlung des Bannbruchs. Derjenige Nichtbürger, welchen ein römisches Gesetz durch Untersagung von Feuer und Wasser aus dem römischen Gebiet verbannt hat, ist damit, auch wenn er einer befreundeten Gemeinde angehört, nicht bloss von dem deren Bürgern zukommenden Rechtsschutz ausgeschlossen, sondern er wird auch, wenn er trotz des Bannes römischen Boden betritt, gleich dem Angehörigen einer mit Rom kriegführenden Gemeinde behandelt. Nachdem in sullanischer Zeit im Weg der Untersagung von Feuer und Wasser gegen römische Bürger die Verbannung aus Italien unter die Strafmittel eingetreten war, muss der Bannbruch auch in diesem Fall als Perduellion behandelt und der Bannbrüchige selbst so wie wer ihn aufnimmt oder sonst ihm Vorschub leistet dem entsprechend bestraft worden sein. Ueber die Execution dieser Interdiction ist bei der Todesstrafe gehandelt. Bannbruch.

II. Umsturz der Verfassung.

Eine von Rechtswegen unabänderliche staatliche Anordnung ist ein Widerspruch im Beisatz. Das Gemeinwesen kann wohl durch einen zweiseitigen Act sich auf ewige Zeit binden, welche Auffassung dem Internationalvertrag zu Grunde liegt, aber so wenig der Testator sich selber verbieten kann sein Testament umzustossen, so wenig kann die Gemeinde durch einseitigen Act sich rechtlich der Befugniss begeben ihren Willen späterhin zu ändern. Es drückt sich dies äusserlich darin aus, dass die sittliche und religiöse Bestärkung durch magistratischen oder gemeindlichen Eid der Regel Umsturz der republikanischen Verfassung.

---

[1] Zwölftafelgesetz Dig. 48, 4, 3: *qui hostem concitaverit.* Dig. 48, 4, 1, 1: *(cuius opera consilio malo consilium initum erit), quo quis contra rem p. arma ferat.* Paulus 5, 29, 1: *cuius ope consilio adversus imperatorem vel rem p. arma mota sunt.* Das tribunicische Verfahren gegen M. Aemilius Scaurus während des Bundesgenossenkrieges geht auf *belli concitati crimen* (Asconius in Scaur. p. 21).

[2] Dig. 48, 4, 4: *cuius dolo malo factum erit, quo rex exterae nationis populo R. minus obtemperet [exteri]ve ex amicis hostes populi R. fiant* (so etwa ist zu lesen).

[3] Dig. 48, 4, 1, 1: *cuius opera dolo malo factum erit, quo obsides iniussu principis intercciderent.* l. 4 (S. 548 A. 5).

nach nur bei zweiseitigen Gemeindeacten hinzutritt[1]. Auch praktisch haben die Römer dieses Gesetz der Logik im wesentlichen eingehalten. Zwar hat der Volksschluss häufig sich als unabänderlich bezeichnet und den Versuch der Aufhebung oder der Abänderung mit Strafe bedroht; aber diese Erklärungen haben ebenso wenig Rechtsfolge wie die private Bezeichnung des Willens als des 'letzten'; ein solches Gesetz unterliegt der Aufhebung nicht minder als das nicht also verclausulirte und nicht einmal dafür, dass ein vergeblicher Versuch es aufzuheben die im Gesetz angeordnete Strafe herbeiführt, giebt es thatsächliche Belege. Der Wille der Gemeinde ist und bleibt wandelbar und der Versuch einen solchen Wandel herbeizuführen kann abgewiesen, aber nicht bestraft werden[2].

Insofern kennt das römische Staatsrecht den Umsturz der Verfassung als Perduellionsfall nicht; der Versuch die bestehende Staatsform zu ändern ist an sich legal, obwohl in den angewandten Mitteln eine Gesetzverletzung liegen kann. Aber es giebt eine Ausnahme: der Versuch das einheitliche und lebenslängliche Königthum wieder herzustellen[3] oder eine gleichartige Magistratur her-

---

[1] Wo, abgesehen von den internationalen Gesetzen, die eidliche Bestärkung eines solchen vorkommt, betrifft dasselbe durchgängig die Feststellung von Privatrechten, namentlich privaten Bodeneigenthums; so bei der Gründung von Colonien, bei Caesars Ackergesetz und ähnlichen Acten (St. R. 3, 362. 885 A. 1). Die Unabänderlichkeit ist hier darin begründet, dass die Privatrechte der Gewalt der Volksgemeinde nach der ursprünglichen Auffassung nicht unbedingt unterworfen sind, Freiheit und Eigenthum dem römischen Bürger auch durch Comitialbeschluss nicht nach Willkür genommen werden kann; ein solches Gesetz also in gewissem Sinn ein zweiseitiger Act ist. Nicht gleichartig ist der den Magistraten bei dem Amtsantritt abverlangte Eid auf gewisse Gesetze (St. R. 1, 620); dieser geht nicht auf die Unabänderlichkeit des Gesetzes, sondern auf gewissenhafte Einhaltung desselben während des Amtjahrs.

[2] Dies ist weiter ausgeführt St. R. 3, 360 fg.

[3] Die Bezeichnungen dafür sind *regnum occupare* (Varro 5, 157; Cicero de re p. 2, 55, 60 und sonst) oder *appetere* (Cicero Lael. 11, 36; Phil. 2, 44, 114, de dom. 38, 101) oder *affectare* (Val. Max. 5, 8, 2; Plinius h. n. 34, 4, 15. c. 6, 30; Quintilian 5, 9, 13. c. 13, 24 und später häufig); τυραννίδι ἐπιτίθεσθαι (Diodor 12, 37) oder ἐπιβάλλεσθαι (Diodor 15, 35). Die euphemistische Bezeichnung des Umsturzes als 'Neuerung' (*res novae*), die sich schon bei Cicero (Cat. 1, 1, 3: *Sp. Maelium novis rebus studentem*) findet und namentlich späterhin geläufig wird (zum Beispiel Tacitus ann. 14, 62. 16, 7. hist. 1, 7. 4, 38. 49), greift viel weiter und gehört der Politik an, nicht dem Strafrecht.

beizuführen[1] ist nicht bloss gesetzlich als Perduellion bezeichnet[2] sondern auch bestärkt worden durch den von den Bürgern für sich und ihre Nachkommen geleisteten Eid nie wieder einen König oder eine gleichartige Magistratur dulden zu wollen[3]. Hier unterlag die rechtliche Logik der politischen Leidenschaft. Rechtlichen Ausdruck findet dieses Strafgesetz in den historischen oder mindestens annalistischen Berichten über die Perduellionsprozesse gegen Sp. Cassius 268/486 und M. Manlius 369/385[4]. — Aber es blieb nicht bei der Einreihung dieser Acte in das Strafrecht. An die gesetzliche Bestimmung, dass der Versuch der Wiederherstellung des Königthums dem Landesverrath gleich zu bestrafen sei, knüpfte sich in der Parteidoctrin der republikanischen Legitimisten die Rechtstheorie, dass ein jeder Bürger berechtigt und verpflichtet sei denjenigen, welcher nach solcher königlichen Gewalt strebe oder gar sie schon erlangt habe, ohne vorheriges Rechtsverfahren niederzumachen. Dass jene Gesetze die Erneuerung der Monarchie mit Sacration belegt hatten, rechtfertigt diese Folgerung nicht, denn wie im folgenden Buch gezeigt werden wird, ist diese nichts als

---

[1] Cicero de re p. 2, 27, 49: *nostri omnes reges dixerunt qui soli in populo perpetuam potestatem haberent*, wo die constitutiven Elemente der Republik, die Collegialität und die Annuität der Magistratur treffend hervorgehoben werden. Die technische Bezeichnung der königsgleichen Magistratur in dem späteren Staatsrecht ist die des Magistrats ohne Provocation (Cicero de re p. 2, 31, 54. Liv. 3, 55 (A. 2).

[2] Livius 2, 8, 2 (vgl. Dionys. 5, 19. Plutarch Popl. 11. 12; St. R. 2, 16) giebt dies als valerisches Gesetz nach dem Sturz der Königsherrschaft *de sacrando cum bonis capite eius, qui regni occupandi consilia inisset* und wiederholt dasselbe 3, 55 in Beziehung auf den Decemvirat in zwiefacher Form, einmal als consularisches Gesetz: *qui (magistratum sine provocatione) creasset, eum ius fasque esset occidi neve ea caedes capitalis noxae haberetur*, sodann als Plebiscit: *(ut) qui . . . magistratum sine provocatione creasset, tergo ac capite puniretur.* Ohne Zweifel ist hier, zumal da zugleich über das Verhältniss des Plebiscits zum eigentlichen Gesetz gehandelt wird, derselbe Rechtssatz in zwei verschiedenen Formen historisirt. Der Sache nach laufen beide auf dasselbe hinaus, die Perduellionsklage und deren Execution.

[3] Liv. 2, 1, 9: *Brutus . . . populum . . . iure iurando adegit neminem Romae passuros regnare.* Plutarch Popl. 11.

[4] Beide Erzählungen, die in meinen R. F. 2, 153 fg. eingehend erörtert sind, sind legendarisch und die erste insofern denaturirt, als das Hineinziehen der *quaestores parricidii* in den Staatsprozess sich nicht rechtfertigen lässt (S. 155 A. 3); aber dass in der römischen Rechtstheorie dieser Perduellionsfall seine Stelle gefunden hat, ist nicht zweifelhaft. Einen geschichtlichen Anlauf zur Einleitung eines solchen Prozesses meldet Appian b. c. 2, 108.

die Androhung der Capitalstrafe, und der Vollstreckung derselben muss auch hier von Rechtswegen die gerichtliche Verurtheilung voraufgehen[1]. Aber in dem an das Gesetz angeschlossenen Erbeid konnte allerdings nicht die rechtliche, wohl aber die sittliche und politische Verpflichtung gefunden werden einen solchen König ohne weiteres dem Landesfeind gleich zu behandeln; was denn freilich nichts anderes war als die für diesen Fall politisch in Aussicht genommene Revolution. Niedergelegt ist diese legitimistische Parteidoctrin in der Legende von der Tödtung des amtlosen Sp. Maelius durch den ebenfalls amtlosen C. Servilius Ahala im Wege des Meuchelmordes[2]; und praktisch ist ihr der grösste Römer zum Opfer gefallen[3], welche Tödtung allerdings die nachfolgenden Gewalthaber mit Mordprozessen ahndeten[4]. Mit dem effectiven Strafrecht hat diese Theorie und diese Praxis nichts zu schaffen.

Umsturz der plebejischen Constitution.

In gleicher Weise wie die patricische Republik und deutlich nach ihrem Muster hat sich auch die Plebejergemeinschaft constituirt. Ihren autonomen Satzungen, welche die Kraft von Gemeindebeschlüssen von Rechtswegen nicht hatten, verlieh sie nicht bloss die der Aechtung des Königthums durch Beschluss der Gesammtgemeinde beigelegte capitale Sanction[5], sondern gab ihnen auch

---

[1] Das Missverständniss der Sacration, als ob dabei der Prozess wegfalle, wie es zum Beispiel bei Plutarch Popl. 11 sich findet, mag von späteren Berichterstattern in die Erzählung hineingezogen worden sein; die Mörder selbst hat nicht die Sacration bestimmt, sondern der Eidschwur (A. 3).

[2] Der paradigmatische Werth dieser Erzählung (vgl. über dieselbe meine Ausführung R. F. 2, 199 fg.) wird durch die spätere Einfügung der Dictatur und des Reiterführeramtes verdunkelt. Sie ist das genaue Programm für die Ermordung Caesars, einschliesslich des Meuchelmords.

[3] Appian b. c. 2, 119: (die Mörder Caesars) *τοῦ Βρούτου τοῦ πάλαι καὶ τῶν τότε σφίσιν ὀμωμοσμένων ἐπὶ τοῖς πάλαι βασιλεῦσιν ἀνεμίμνησκον.*

[4] Vgl. S. 199 A. 3. Auch in der Ahala-Legende fehlt die criminelle Ahndung der That nicht (Cicero de domo 32, 86, de re p. 1, 4, 6; Liv. 3, 21).

[5] *Sacratae leges sunt*, sagt Festus p. 318, *quibus sanctum est qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque sunt, qui esse dicant sacratas, quas plebes iurata in monte sacro sciverit.* Was Festus hier sagt, dass unter den *leges sacratae* zunächst die die Plebs constituirenden autonomischen Beschlüsse verstanden werden, bestätigt Cicero de leg. 2, 7, 18, pro Tull. 47, und bei Asconius in Cornel. p. 75; ferner Asconius a. a. O. und Livius 2, 54, 9. 3, 32, 7. 5, 11, 3. 39, 5, 2, wogegen er 2, 33, 3 dieselben als einheitliche Constitution, als *sacrata lex* fasst; ebenso wie sie Festus p. 318 *lex tribunicia prima* nennt. — Allerdings giebt es ausser dieser plebejischen Constitution noch andere *leges sacratae*, so das Verbot der *privilegia*

durch einen gleichartigen Erbeid den Stempel der Unabänderlichkeit[1]. Diese im eminenten Sinn als *leges sacratae* bezeichnete plebejische Constitution umfasste den Ausschluss der Patricier von der Vorsteherschaft der Plebejergemeinde[2]; die tribunicische Unverletzlichkeit[3]; die tribunicische Intercession (S. 556 A. 2); die tribunicische Redefreiheit (S. 563 A. 2), wesentlich also den Inbegriff derjenigen Rechte für ihre Vorsteher, welche nach der Staatsordnung den patricischen Magistraten zukamen[4]. Durch den Eid verpflichteten sich die Plebejer für alle Zukunft weder Verletzung noch Abschaffung dieser Rechte zu dulden. Verletzungen derselben und darauf gegründete Perduellions- oder Majestätsklagen sind oft vorgekommen, wie weiterhin ausgeführt werden wird; aber ein directer Angriff auf die Constituirung der Plebs, der mit dem Versuch der Wiedereinführung der Monarchie gleichgestellt werden könnte, hat nie stattgefunden[5]. Die Drohung

---

(Cicero de domo 17, 43; pro Sest. 30, 65); das icilische Gesetz über den Aventin (S. 557 A. 3); ein Gesetz gegen militärische Degradation vom J. 412/342 (S. 557 A. 3), auch wohl das im J. 397/357 beschlossene Plebiscit mit capitaler Sanction, *ne quis postea populum sevocaret* (Liv. 7, 16, 8; St. R. 3, 381 A. 2). Endlich wird im militärischen Sprachgebrauch die Ladung der Wehrpflichtigen bei Lebensstrafe bezeichnet als Ladung *lege sacrata* (S. 44 A. 2). — Der Beisatz, welcher diese *leges* vor den übrigen auszeichnet, geht wahrscheinlich, wie es die Wortbedeutung fordert und Festus geradezu sagt, auf die in der Sacrationsformel enthaltene capitale Sanction, schliesst also alle minderen Delicte aus. Dass er überwiegend von den constitutiven Ordnungen der Plebs gebraucht wird, rührt vermuthlich davon her, dass die Rechtsbeständigkeit dieser Plebiscite, das heisst ihre Capitalsanction in dem langwierigen Ständekampf hatte erstritten werden müssen, während diejenige für Landesverrath und Mord niemals in Frage gestanden hatte.

[1] Festus p. 318 (S. 552 A. 5) und ebendaselbst unter *sacrosanctus*. Livius 3, 55, 6.

[2] Cicero de prov. cons. 19, 46; pro Sest. 7, 16. Liv. 5, 11, 3.

[3] Cicero pro Tullio 47 fg.: *(lex antiqua) de legibus sacratis, quae iubeat impune occidi eum qui tribunum plebis pulsaverit* und a. St. m. Insofern werden die Beamten der Plebs bezeichnet als *sacrosancti*. St. R. 2, 286. 298.

[4] Vielleicht sind weitere hier eingreifende Vorschriften uns unbekannt geblieben, namentlich ist die Perpetuität des Volkstribunats, auf der die der Plebs beruht, staatsrechtlich nicht gesichert, da den plebejischen Ordnungen das Interregnum mangelt. Aber eher wird bei dieser Lücke darauf zu recurriren sein, dass die plebejische Constituirung nichts ist als die formulirte Revolution und diese sich selber schützt, auch wenn der Schutz nicht formulirt ist.

[5] Die tribunicische Selbsthülfe in dem Fall des Metellus (S. 46) hat mit dem plebejischen Eidschwur nichts zu thun; der Volkstribun thut nichts als dass er den Perduellis als solchen bestraft.

mit eventueller Revolution hat in diesem Fall genügt, um den Angriff auf die plebejische Sonderstellung und im Rückschlag dagegen die Revolution selbst abzuwenden.

Verhalten der Monarchie. Die patricischen wie die plebejischen Strafgesetze hinsichtlich des Versuchs die bestehende Verfassung zu ändern wurden ausser Kraft gesetzt durch Caesars Dictatur und, nachdem die legitimistischen Dolche den Monarchen, aber nicht die Monarchie beseitigt hatten, durch die augustische einheitliche und lebenslängliche Staatsoberhauptschaft, den Principat. Aber dieser Principat selbst hat rechtliche Perpetuität weder gehabt noch erstrebt und insofern ist der Rechtsbegriff des Umsturzes der Verfassung auf ihn nicht anwendbar. Ist durch Abdankung oder Tod die Herrscherstelle erledigt, so kann ohne Rechtsverletzung ein Anderer dieselbe einnehmen; ein principieller Rechtsgang besteht für die Nachfolge nicht, weder eine Erbfolge noch eine Wahlordnung[1]. Der Versuch, den Princeps sei es durch Zurückführung der republikanischen Staatsordnung[2], sei es durch eine andere Person[3] aus seinem Amte zu verdrängen, ist das schwerste aller Majestätsverbrechen, aber rechtlich nur insofern, weil er die Lebenslänglichkeit des der-

---

[1] Eine Scheidung der legitimen und der nicht legitimen Herrscher (nach dem späteren Sprachgebrauch der *tyranni*, welche Benennung schon Cicero de re p. 2, 27, 49 als die griechische des *rex iniustus* bezeichnet und die dann in der Spätzeit für die illegitimen römischen Herrscher gebraucht wird, so von Constantin für Licinius C. Th. 15, 14, 1) besteht allerdings, insofern der formale Träger der Souveränetät in der Kaiserzeit der Senat ist und als legitim jeder Herrscher gilt, welcher diesem, wenn auch nur auf kürzeste Zeit, als solcher gegolten hat. Dies zeigt am deutlichsten die Behandlung der beiden älteren Gordiane.

[2] Revolutionäre Wiederherstellung der Republik hat wohl nur nach Neros Katastrophe Clodius Macer in Africa versucht. Aber die Stellung der Regierung gegenüber den republikanischen Tendenzen, wie sie Tacitus ann. 16, 22 scharf und treffend charakterisirt, tritt namentlich zu Tage in den litterarischen Verfolgungen, dem Einschreiten wegen der Verherrlichung der Caesarmörder (Cremutius Cordus unter Tiberius: Tacitus ann. 4, 34. 35. Dio 57, 24 Sueton Tib. 61) und Catos (Tacitus dial. 2), ja wegen der rhetorischen Declamationen gegen den Tyrannen (Dio 59, 20. 67, 12. Juvenal sat. 7, 204).

[3] Dies wird bezeichnet als *imperium cupere* (Tacitus ann. 12, 42), *tyrannidem adfectare* (vita Pii 7), seit dem 3. Jahrh. meistens mit dem Ausdruck *purpuram sumere* (St. R. 1, 433). Gleichartig ist das Auftreten unter dem falschen Namen eines früheren Kaisers, wie dies namentlich nach Neros Tode mehrfach vorkam, und selbst das Auftreten unter dem falschen Namen einer zur Succession geeigneten Persönlichkeit, wie des Agrippa Postumus (Tacitus ann. 2, 39. 40).

zeitigen Herrschers antastet, nicht als Angriff auf das Amt, sondern als Angriff auf den Beamten. Thatsächlich ist also wohl auf die unabänderliche Republik die ebenfalls unabänderliche Monarchie gefolgt; aber die kühle und logische Politik des Augustus hat das leidenschaftliche Vorgehen der ständischen Revolutionen, die Austreibung der Tarquinier und die Schaffung des Plebejerstaats, nicht nachgeahmt und weder durch Gesetz noch durch Eid es unternommen den Staat für alle Ewigkeit zu monarchisiren. Allerdings ist damals das zum Verbrechen der Söhne geworden, was den Vätern als Bürgerpflicht gegolten hatte; aber unter den Perduellionsfällen des Strafrechtes kann wohl der Umsturz der Republik aufgeführt werden, nicht aber der Umsturz des Principats[1]. Erst für die diocletianische Monarchie wird diese Auffassung sich geändert haben; in dieser Spätzeit aber und bei der damals bestehenden Gestaltung des Reiches ist die republikanische Ordnung so völlig unmöglich und so gänzlich vergessen, dass die Monarchie weniger principiell fundamentirt ist als selbstverständlich, und jede Umwälzung auftritt als lediglich personal.

III. Verletzung der Beamten- und der Priesterpflicht.

Beamtendelicte.

Dass jede ernste Verletzung der Verfassung von Seiten eines Beamten, zum Beispiel der Kriegsbeginn ohne Auftrag oder die Fortführung des Amtes über die gesetzliche Endfrist hinaus, und jeder schwerere Bruch der Amtspflicht, zum Beispiel feige Flucht des Feldherrn vor dem Feind, als Perduellion oder Majestätsverbrechen bestraft werden kann, und dass von den Priestern der Gemeinde für ihre Obliegenheiten dasselbe gilt, ist selbstverständlich, wenn auch vielleicht niemals das Strafgesetz dies ausdrücklich formulirt hat. Die praktische Anwendung davon liegt vor in den zahlreichen von den Volkstribunen, nachdem deren Judicatur unbestritten feststand, wegen solcher Vorgänge gegen gewesene Beamte erhobenen capitalen oder nicht capitalen Rechenschaftsprozessen. Die einzelnen Klaggründe, welche anderweitig zusammengestellt worden sind[2], im

[1] Das Schweigen der Rechtsquellen in dieser Hinsicht ist ein sehr beredtes.

[2] St. R. 2, 320 fg. Erwähnt mag hier werden der ausdrücklich als capitaler Perduellionsprozess bezeichnete gegen den Legaten des Consuls L. Cassius C. Popillius 647/107 wegen der mit dem Feinde abgeschlossenen schimpflichen, aber die Truppen rettenden Capitulation (Schrift ad Her. 1, 15, 25. 4, 24, 34; Cicero de leg. 3, 16, 36).

Strafrecht aufzuführen erscheint zwecklos, da sie so mannichfaltig sind wie die Amtspflichten überhaupt und da bei dem Schwanken der Strafe von der capitalen bis zu mässiger Geldbusse und bei der völlig in das Ermessen der Anklagebehörde gestellten Bemessung die einzelnen Fälle wohl geschichtlich und politisch, aber nicht strafrechtlich belehrend sind. Von Rechtswegen fällt unter den Majestätsbegriff jede die Würde der Magistratur verletzende Handlung[1]; in der Handhabung aber beschränkt sich die Strafklage oder soll wenigstens sich beschränken, wie dies schon hervorgehoben worden ist, theils auf die schweren Delicte, für welche die Coercition nicht genügt, theils auf diejenigen, die nicht füglich unter andere Strafklagen gezogen werden können. Wir verzeichnen eine Anzahl in unserer geschichtlichen oder rechtlichen Ueberlieferung hervorgehobener hieher gehöriger Fälle.

1. Dem magistratischen Verbietungsrecht und der magistratischen Intercession hat der Beamte sich zu fügen. Innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Grenzen ist er verpflichtet die an sich berechtigte Amtshandlung zu unterlassen, wenn ein höher stehender sie ihm verbietet oder ein gleichberechtigter oder ein Volkstribun dagegen Einspruch thut[2] oder wenn durch Justitium eine allgemeine Geschäftssperre verfügt ist[3]. Jede derartige Competenzüberschreitung nimmt dem fraglichen Act die Rechtskraft, ist indess nicht ohne weiteres strafbar; nur wenn das Verbot von einem Volkstribun ausgeht, kann desswegen die Majestätsklage angestellt werden[4]. Bei der factischen Beseitigung des Volks-

---

[1] Seneca contr. 9, 2, 17: *lex (maiestatis) quid oporteat quaerit, aliae quid liceat. licet ire in lupanar; si praecedentibus fascibus praetor deducitur in lupanar, maiestatem laedet .... licet qua quis velit veste uti: si praetor ius in veste servili vel muliebri dixerit, violabit maiestatem.*

[2] Wegen der Modalitäten des Verbietungsrechts und der Intercession ist auf die Auseinandersetzung im vorigen Buch (S. 462 fg.) zu verweisen. Ausdrücklich wird die der collegialischen nachgebildete tribunicische Intercession den *leges sacratae* (S. 552 A. 5) nicht zugezählt, aber ohne Zweifel gehört sie dazu.

[3] Tribunicische Androhung der Mult für Nichteinhalten des Justitium: Plutarch Ti. Gracch. 10.

[4] St. R. 1, 287 fg. Dergleichen Prozesse sind zum Beispiel der von Livius 43, 16 unter dem J. 585/169 berichtete comitiale auf Perduellion und die Majestätsklage vor den Geschwornen gegen C. Cornelius vom J. 689/65, weil er einen von ihm eingebrachten Gesetzesvorschlag, nachdem die intercedirenden Tribune dem Diener dessen Verlesung verboten hatten, selbst verlas.

tribunats unter der Kaiserherrschaft ist in dieser Epoche die Intercession so gut wie antiquirt[1].

2. Die zahlreichen Normen über die Grenzen und die Handhabung der Comitialgewalt, zum Beispiel die Unzulässigkeit des gegen eine einzelne Person gerichteten Strafgesetzes, sind aufzufassen als Vorschriften für die die Comitien abhaltenden Beamten und wenn dieselben mit einer Strafsanction versehen sind, fällt ihre Verletzung unter das Majestätsgesetz[2], wogegen dies nicht der Fall ist, wenn sie ohne Strafsanction auftreten als sogenannte 'unvollständige Gesetze'.

3. Aehnliche Strafdrohungen begegnen auch hinsichtlich der Ausübung der militärischen und der übrigen Beamtenrechte[3].

4. In republikanischer Zeit wird den Consuln mit tribunicischer Multirung gedroht, wenn sie nicht rechtzeitig ihr Commando antreten[4].

5. Die Competenzüberschreitung des Statthalters nimmt in unseren Rechtsquellen eine Sonderstellung ein. Wenn an sich jeder dolose Uebergriff des Beamten über seine verfassungsmässige Befugniss hinaus in den Kreis des Staatsverbrechens gezogen werden kann, so geschieht dies bei den Rechtslehrern fast ausschliesslich hinsichtlich der Uebergriffe der Statthalter, ohne Zweifel weil diese, sowohl in den letzten Jahrhunderten der Republik wie in der Kaiserzeit factisch die Träger der feldherrlichen Gewalt, vor allen übrigen in die Lage kamen die bestehende Ordnung zu missachten, wie denn auch in der That alle fundamentalen Revolutionen von solchen Beamten ausgegangen sind. Es werden in dieser Hinsicht die folgenden Fälle namhaft gemacht:

a) Ueberschreiten der Grenzen der Provinz mit den von dem Statthalter befehligten Truppen[5];

---

[1] St. R. 2, 309. Der Princeps übt allerdings noch die Intercession kraft seiner tribunicischen Gewalt: St. R. 2, 879.

[2] Dahin gehören die Verbote des *privilegium* und die Abhaltung der Comitien ausserhalb Rom, beide mit capitaler Sanction (S. 552 A. 5).

[3] Livius 7, 41 (vgl. 2, 55), 4 zum J. 412/342: *lex sacrata militaris lata est, ne cuius militis scripti nomen nisi ipso volente deleretur additumque legi, ne quis, ubi tribunus militum fuisset, postea ordinum ductor esset.* Auch hier war die Sanction capital. Dasselbe gilt von dem Gesetz über Besiedelung des Aventin, dessen Inhalt freilich nicht ausser Zweifel ist (Liv. 3, 31, 1. c. 32, 7, Dion. 10, 32).

[4] Livius 42, 21, 4: *tribuni plebis ... consulibus multam se dicturos, nisi in provinciam exirent, denuntiarunt.*

[5] So wurde gegen den Statthalter von Syrien Gabinius im J. 700/54 der

b) Verbleiben in der Provinz nach Eintreffen des Nachfolgers und Weigerung der Abgabe des Commandos[1];

c) Aushebung von Truppen ohne entsprechende Vollmacht[2]. Nach der republikanischen Ordnung steht die Aushebung dem Consul zu und fehlt der Regel nach dem Prätor, also dem Statthalter[3]. Unter der Monarchie ist die Aushebung kaiserliches Reservatrecht und nur durch Specialmandat übertragbar[4];

d) Offensive Kriegführung ohne entsprechende Vollmacht[5]. In republikanischer Zeit steht der Kriegsbeginn von Rechtswegen bei den Comitien[6]; unter der Monarchie ist er Reservatrecht des Kaisers[7];

e) Anmassung des Begnadigungsrechts[8];

f) In der späteren Kaiserzeit Bezeichnung öffentlicher Bauten mit dem eigenen Namen unter Ausschluss des kaiserlichen[9];

6. Magistratische Beurkundung wahrheitswidriger Angaben[10];

7. Dass die Verletzung der in der Amtspflicht enthaltenen religiösen Verpflichtungen, zum Beispiel der Verstoss gegen das durch die obligatorische Zeichenschau dem Magistrat auferlegte Thun

---

Majestätsprozess angestellt, weil er seine Truppen in das Königreich Aegypten geführt habe. Cicero in Pis. 21, 50: *exire de provincia, educere exercitum, bellum sua sponte gerere, in regnum iniussu populi R. aut senatus accedere .... cum plurimae leges veteres tum lex Cornelia maiestatis, Iulia de repetundis planissime vetat.*

[1] Dig. 48, 4, 2: *qui de provincia, cum ei successum esset, non discessit.* 48, 4, 3: *qui cum ei in provincia successum esset, exercitum successori non tradidit.*

[2] Dig. 48, 4, 3: (*qui iniussu principis*) *dilectum habuerit, exercitum comparaverit.* Paulus 5, 29, 1; Dio 53, 48.

[3] St. R. 2, 95.

[4] St. R. 2, 849.

[5] Cicero in Pis. 21, 50 (S. 557 A. 5); Dig. 48, 4, 3: *qui iniussu principis bellum gesserit.* Paulus 5, 29, 1. Dio 54, 3.

[6] St. R. 3, 342. Wegen des Senats vgl. das. 3, 1087.

[7] St. R. 2, 954.

[8] Dig. 48, 4, 4: *qui confessum in iudicio reum et propter hoc in vincula coniectum emiserit.* Der verurtheilte Verbrecher fehlt wohl nur zufällig. Auch hier ist zunächst an den Statthalter der Kaiserzeit gedacht.

[9] Dig. 50, 10, 3, 2. l. 4. C. Th. 15, 1, 31 = Iust. 8, 11, 10.

[10] Dig. 48, 4, 2: *qui sciens falsum conscrips[er]it vel recitaverit in tabulis publicis.* Verwandte Delicte werden bei dem Falsum und dem Peculat zur Sprache kommen.



oder Lassen[1] und die Unterlassung der dem Magistrat als solchem obliegenden Culthandlungen[2] als Staatsverbrechen behandelt werden konnten, versteht sich von selbst, obwohl in unseren für die ernstlich gläubige Zeit versagenden Quellen dergleichen Anschuldigungen nur als Vorwand für politische Prozesse figuriren.

Priesterdelicte.

8. Hinsichtlich der dem Priester obliegenden Verpflichtungen gilt das Gleiche nur in beschränktem Umfang; es hat hier die Tendenz eingegriffen, theils das Priesterthum nicht den Ordnungen der Magistratur zu unterwerfen[3], theils dem Priesterthum über die Magistratur keine Macht einzuräumen[4]. Umfassendere Anwendung der sacerdotalen Controle würde, zumal da die Gemeindepriesterthümer regelmässig personal mit den Magistraturen vereinigt waren, den Priestern einen politisch bedenklichen Einfluss gewährt haben. Verstösse gegen die Priesterpflichten werden nicht durch die Magistrate geahndet, sondern durch den Oberpontifex und auch von diesem nur in dem Kreise der ihm zunächst unterstellten Priester, vorzugsweise in Beziehung auf die Flamines, bei denen insbesondere die Verpflichtung der drei höchsten, Rom nicht öfter als zweimal im Jahr auf je zwei Tage zu verlassen, mehrfach zu solchen Differenzen geführt hat[5], ausserdem auf den Opferkönig[6] und auf die Auguren[7]. Innerhalb des hiedurch bezeichneten Kreises hat der Oberpontifex zwar nur die mindere Coercition (S. 39), aber erweitert durch die Berechtigung bei der Multirung die Coercitionsgrenze zu überschreiten und in diesem Fall den förm-

---

[1] Cicero de leg. 2, 8, 21 schliesst die Erörterung der dem Augur zustehenden Rechte mit den Worten: *quique non paruerit capital esto.* Majestätsprozesse wegen verletzter Auspicien St. R. 2, 321 A. 1 vgl. 1, 116.

[2] Majestätsprozess wegen unterlassener Sacralhandlungen St. R. 2, 322 A. 1.

[3] St. R. 2, 18.

[4] Bei den Ausnahmefällen wird es hervorgehoben, dass der Priester über den Magistrat den Sieg davonträgt (Val. Max. 1, 1, 2: *religionique summum imperium cessit;* Livius ep. 47: *sacrorumque quam magistratuum ius potentius fuit*). Wohl mit Rücksicht darauf sagt Festus ep. p. 126: *maximus pontifex dicitur, quod maximus rerum quae ad sacra et religionem pertinent iudex sit, vindex contumaciae privatorum magistratuumque.*

[5] Tacitus ann. 3, 58. 59. 71. Cicero Phil. 11, 8, 18. Liv. 19 (= Val. Max. 1, 1, 2). 37, 51. St. R. 2, 57 fg.

[6] Liv. 40, 42. Die Erzählung ist wohl so aufzufassen, dass der Oberpontifex den Opferkönig ernennen kann, ohne dass er der Einwilligung des Erwählten bedarf und hier gestritten wird um die dadurch herbeigeführte Verpflichtung der Niederlegung eines bürgerlichen Amtes.

[7] Festus p. 343 Saturno (St. R. 2, 35 A. 1).

lichen Strafprozess mit Provocation an die Gemeinde herbeizuführen[1].

Delicte öffentlicher Mandatare.

9. Der Amtspflicht kann jede in der Uebernahme einer Thätigkeit für das Gemeinwesen enthaltene sittlich-politische Verpflichtung gleich geachtet werden Es gilt dies nicht bloss von dem Gesandten und dem Senator; auch die Aufsichtführung über Staatsgefangene[2] und die Uebernahme von Lieferungen für den Staat[3] haben wegen dabei begangener Unrechtfertigkeiten die Perduellionsklage herbeigeführt. Indess scheint das römische Regiment die nicht magistratischen Mandatare der Staatsgewalt nicht leicht der criminellen Verantwortung unterworfen zu haben; am wenigsten vermuthlich ist gegen nicht magistratische Offiziere in dieser Weise eingeschritten worden[4].

IV. Verletzung der staatlichen Bürgerpflicht.

Bürgerdelicte.

Noch entschiedener als von der Amtspflicht gilt es von der Pflicht des Bürgers und überhaupt einer jeden zur Zeit der Staatsgewalt unterworfenen Person[5], dass nicht jede schuldhafte Verletzung dieser Pflicht die strafrechtliche Behandlung erfordert. Der Ungehorsam ist nie in dem Sinn als Staatsverbrechen behandelt worden wie die Gemeinschaft mit dem Landesfeind. Vielmehr wird derselbe im Allgemeinen durch die magistratische Coercition gebrochen und gesühnt und nur die schweren Fälle, für welche die Coercitionsmittel nicht ausreichen, werden criminell bestraft. Die Kreise aber der rein magistratischen Coercition und

[1] Dergleichen Provocationsprozesse berichten Cicero Phil. 11, 8, 18. Liv. 37, 51. 40, 42, Festus a. a. O.

[2] Diodor p. 533; St. R. 2, 323.

[3] Liv. 25, 3. St. R. a. a. O.

[4] Bei der tribunicischen Capitalklage aus der Zeit der samnitischen Kriege gegen den Kriegstribun M. (C.) Laetorius Mergus wegen des einem unter ihm dienenden Soldaten zugemutheten Stuprum (Val. Max. 6, 1, 11; Dionys. 16, 8) kommt in Erwägung, dass ein solches Ansinnen schwerlich in jener Zeit zu einer Privatklage berechtigte und dass hier nur die Behandlung des Falles als eines Offiziervergehens möglich war. In dem gleichartigen Fall, welcher im J. 428/326 die Milderung der Schuldknechtschaft herbeigeführt haben soll (Liv. 8, 28. Dionys. 16, 9; auch Val. Max. 6, 1, 9 ist wohl nur Variante), spricht nur Dionysius von tribunicischer Capitalklage.

[5] Bürgerpflicht ist nur ein abgekürzter Ausdruck. Es handelt sich hier überhaupt um das staatliche Recht auf Gehorsam, mag dies gegen den Bürger oder den Reichsangehörigen oder den ausländischen Gast zur Anwendung kommen.

der criminellen Verantwortung positiv abzugrenzen ist nicht möglich; es giebt wohl eine Reihe von Verletzungen der Bürgerpflicht, auf welche die Coercition nicht passt oder für welche sie nicht genügt, aber häufig hängt es von der erkennenden Behörde ab, ob die Contravention zur strafrechtlichen Ahndung gelangen soll. Die Darstellung muss auch hier sich beschränken auf Bezeichnung der in den Gesetzen hervorgehobenen oder sonst bestimmt hervortretenden Kategorien.

1. Die Dienst- und Wehrpflicht gilt unter allen Bürgerpflichten als die erste. Schon im ersten Buch ist gezeigt worden, dass die Behandlung nach Kriegsrecht unter Ausschluss der Provocation bei diesen Bürgerpflichten strenger und länger festgehalten worden ist als in allen übrigen Fällen. Im Provocationskreis gehören hieher: Militärverbrechen.

a) Schuldhaftes Ausbleiben bei der Aufstellung des Verzeichnisses der Dienstpflichtigen (S. 44 A. 4). Da diese Listen ihre militärische Bedeutung schon in der mittleren republikanischen Zeit so gut wie verloren haben, ist in der besser bekannten Epoche diese Vorschrift kaum zur Anwendung gekommen, wenn sie auch in der Rechtslehre ihren Platz behauptet hat.

b) Schuldhaftes Ausbleiben bei dem Aufgebot der Wehrpflichtigen ist bis in die Kaiserzeit hinein, damals allerdings nur ausnahmsweise, nach dem ältesten Perduellionsverfahren behandelt worden (S. 44 A. 1. 2). Anwendung des bürgerlichen Strafprozesses auf dasselbe war ohne Zweifel zulässig, aber es liegt dafür kein Beispiel vor.

c) Schuldhafte Desertion des dienstthuenden Soldaten ist ebenfalls bis in die historische Zeit hinein nach dem ältesten Verfahren gestraft worden (S. 43 A. 2), aber auch die Klage nach dem julischen Majestätsgesetz wird dafür ausdrücklich zugelassen[1]. Hier zeigt sich besonders deutlich, dass das bürgerliche Strafverfahren nur auf schwere Delicte anwendbar ist. *Desertor* ist jeder Soldat, der sich ohne Urlaub aus dem Lager entfernt[2] und kriegsrechtlich trifft dafür einen jeden die Strafe; aber die Majestätsklage, die die mannichfaltigen leichteren Strafen der kriegsrechtlichen Coercition

[1] Marcianus Dig. 48, 4, 3: *qui imperium* (schr. *imperatorem*) *exercitumve populi R. deseruerit.* Paulus 5, 29, 1: *qui deseruerit imperatorem.* Ulpian 48, 4, 2: *qui exercitum deseruit.* Regelmässig allerdings kommt der Deserteur vor das Kriegsgericht und namentlich in späterer Zeit ist die Strafe von äusserster Schärfe (z. B. vit. Cassii 4; C. Th. 7, 18, 4 = Iust. 12, 45, 1). Auch der dem Deserteur gewährte Schutz wird in der Spätzeit schwer geahndet (C. Th. 7, 18 = Iust. 12, 45).

[2] Livius 23, 18, 16.

nicht kennt, ist bei den minder schweren Desertionsfällen ausgeschlossen.

d) Schuldhaftes Verhalten gegenüber dem Feinde unterliegt regelmässig der Lagerjustiz, fällt aber unter Umständen unter das julische Majestätsgesetz[1].

Die Insubordination, insofern sie sich nicht bis zum Aufstand steigert, gehört in das bürgerliche Strafrecht nicht, da das kriegsrechtliche Verfahren dafür ausreicht. Auch andere Militärvergehen, zum Beispiel der versuchte Selbstmord[2] und die Uebersteigung der Lagermauer[3] liegen ausserhalb des bürgerlichen Strafrechts.

Aufstand. 2. Aufstand *(seditio)*[4] ist die Unbotmässigkeit einer zusammengerotteten Menge *(coetus*[5], *conventus*[6]*)* gegenüber der Magistratur[7].

---

[1] Dig. 48, 4, 3: *qui in bellis cesserit.* Kriegsgerichtlich bestraft wird das Weichen von dem angewiesenen Posten (*loco cedere*), das Wegwerfen der Waffen, die feige Flucht. Polybius 1, 19. 6, 37. Liv. 24, 14, 7. c. 37, 9. Dionys. 3, 30. 9, 50. Frontinus strat. 4, 1, 24. Sicher ist auch hier der bürgerliche Prozess nicht so weit gegangen wie das kriegsrechtliche Verfahren. — Die Strafklagen gegen commandirende Offiziere wegen gleichen Verhaltens (St. R. 2, 321 A. 2. S. 323 A. 6) können auch als Verletzung der Amtspflicht aufgefasst werden.

[2] Dig. 49, 16, 6, 7. Die Strafe ist capital, bei entschuldbarem Motiv geringer.

[3] Modestinus Dig. 49, 16, 3, 17: *si vallum quis transcendat aut per murum castra ingrediatur, capite punitur.* Pomponius Dig. 1, 8, 11: *si quis violaverit muros, capite punitur sicuti si quis transcendet scalis admotis vel alia qualibet ratione, nam cives Romanos alia quam per portas egredi non licet, cum illud hostile et abominandum sit* (ähnlich Inst. 2, 1, 10). Dies wird belegt mit Hinweisung auf den Tod des Remus, welchen Bericht auch Zonaras 7, 3 mit den Worten schliesst: *ὅθεν καὶ ἐνομίσθη τὸν στρατοπέδου τάφρον τολμήσαντα διελθεῖν παρὰ τὰς συνήθεις ὁδοὺς θανατοῦσθαι.* In das bürgerliche Strafrecht passt der Satz nicht, obwohl die Legende ihn hineinzieht.

[4] *Sed-itio*, dem Wortsinn nach die Parteiung (Cicero de re p. l. VI p. 843 Halm: *ea dissensio civium, quod seorsum eunt alii ad alios, seditio dicitur*) ist ein politisches Wort und der Sprachgebrauch verwendet es nicht bei rein privaten Zwistigkeiten. Indess ist die Grenze zwischen der staatlichen und der personalen Unruhstiftung eine so fliessende, dass strafrechtlich die letztere keineswegs ausgeschlossen werden darf. Als Schlagwort des Delicts steht *seditio, στάσις* ausser in den Rechtsquellen bei Tacitus ann. 1, 72 und Dionysius 7, 56.

[5] *Coetus*, dem Wortsinn nach die Zusammenkunft (von *co-ire* wie *coepi* von *co-apere*), wird überwiegend im tadelnden Sinn gebraucht. Seneca (contr. 3, 8) betitelt einen freilich unrömischen Rhetorenprozess: *qui coetum et concursum fecerit, capital sit.*

[6] *Conventus* definirt Festus ep. p. 41 als *multitudo ex compluribus generibus hominum contracta in unum locum.*

[7] Cicero orat. part. 30, 105: (*maiestatem*) *minuit is qui per vim multitudinis*

auch dann, wenn bloss der Gehorsam verweigert und der Beamte nicht eigentlich vergewaltigt wird [1]. In der republikanischen Epoche tritt dies Delict namentlich hervor als Störung des gesetzmässigen Verlaufs der magistratischen Contionen und Comitien, welche in Betreff der tribunicischen durch das icilische Gesetz insbesondere verpönt war [2]; indess wird die Störung der öffentlichen Ruhe überhaupt unter den Begriff fallen [3]. Als erschwerende Momente treten hinzu vielleicht die Zusammenrottung zur Nachtzeit [4] oder gemäss

---

rem ad seditionem vocavit. Besser Ulpian Dig. 48, 4, 1, 1: *maiestatis crimine ... tenetur is cuius opera dolo malo consilium initum erit ... quo coetus conventusve fiat* (wo die neutralen Worte durch das vorhergehende *dolo malo* determinirt werden) *hominesve ad seditionem convocentur.* Wesentlich ist das Moment der Menge. Es liegt dies schon in dem Begriff der Parteiung; ebenso betont es Seneca contr. 3, 8 in Beziehung auf den *coetus: coetus multitudinis magnae nomen est coeuntis ex consensu quodam,* und Festus (S. 562 A. 6) in Beziehung auf den *conventus.* Eine positive Fixirung der Minimalzahl, wie sie bei dem Raub vorkommt und bei der *turba* wenigstens versucht ward (Labeo Dig. 47, 8, 4, 3), ist hier verständiger Weise unterlassen. Auch die durch Verbindungen (zum Beispiel der *iuvenes*) hervorgerufenen Unruhen können bis zur *seditio* sich steigern und capital bestraft werden (Dig. 48, 19, 28, 3).

[1] Dem Ungehorsam der Massen gegenüber fallen Majestätsverbrechen und Vergewaltigung häufig zusammen und die Klagen schliessen einander nicht aus. Indess wird der bloss passive Widerstand, zum Beispiel die Weigerung aus einander zu gehen, wohl unter die erstere Klage gezogen werden können, aber nicht unter die zweite.

[2] Dies von Dionysius 7, 17 unter dem J. 262/492 als icilisches (wenn die Lesung richtig) berichtete Gesetz gehört zu den *leges sacratae* (Cicero pro Sest. 37, 79) und in die Anfänge des Volkstribunats, bevor dasselbe als Gemeindeamt anerkannt war; die wirkliche Magistratur bedurfte einer solchen Anordnung nicht. Eine Perduellionsklage, die freilich nicht zur Verurtheilung führte, wurde gegen einen Censor angestellt, weil er in einer tribunicischen Contio der lärmenden Menge durch seinen Apparitor Ruhe geboten hatte (Liv. 43, 16). Andere ähnliche Strafklagen sind St. R. 2, 289 A. 2 zusammengestellt.

[3] Das im J. 698 von einem curulischen Aedilen gegen Milo angestellte Comitialverfahren wegen der durch eine Gladiatorenbande angestifteten Unruhen, der späteste Comitialprozess, von dem wir wissen, wird als Anklage *de vi* bezeichnet (Cicero pro Sest. 44, 95; Asconius in Mil. 14, 38 p. 95; Dio 39, 18) und sogar gleichgestellt mit der Quästion wegen desselben Verbrechens (Cicero in Vat. 17, 41: *eodem crimine*). Eine formelle Scheidung zwischen *maiestas* und *vis* wird daraus für das ältere Criminalrecht nicht gefolgert werden dürfen, vielmehr diese *vis* als eine Kategorie des Staatsverbrechens aufzufassen sein.

[4] Die *coetus nocturni* werden begreiflicher Weise oft tadelnd hervorgehoben (Cicero de l. agr. 2, 5, 12; Liv. 2, 28, 1. 3, 48, 1. 39, 15, 12). Aber dass die Zwölftafeln sie verboten, dann ein (weiter nicht genanntes) gabinisches Gesetz alle geheimen Zusammenkünfte (*coitiones clandestinae*) mit Capitalstrafe

36*

eidlicher Verabredung[1]; sicher die Führung von Waffen oder was den Waffen gleich steht[2], vor allen Dingen aber die Zusammenrottung von Soldaten[3]. Abgesehen von den durch die Nothlage des Gemeinwesens hervorgerufenen Massregeln zur Wiederherstellung des Gehorsams und der Ordnung, welche nicht im Rechtssinn als Strafe betrachtet werden können, unterliegen die Schuldigen von Rechtswegen dem Perduellionsverfahren[4]. Aber auch für den Aufstand gilt, was von dem Abfall der Bundesstadt bemerkt ward (S. 547), dass die volle Strenge des Gesetzes nicht jeden dabei Betheiligten trifft, sondern wesentlich die Aufwiegler und die Führer[5]. Für die blossen Theilnehmer wird statt des Majestätsprozesses das kurz nach Sullas Zeit in die Strafgesetzgebung ein-

---

belegt haben soll, berichtet nur die fälschlich dem Porcius Latro beigelegte, vielleicht nicht einmal alte Declamation gegen Catilina c. 19 und ist völlig unsicher.

[1] Dass als Majestätsverbrecher bestraft wird, *cuius dolo malo iureiurando quis adactus est, quo adversus rem publicam faciat* (Dig. 48, 4, 4 pr. vgl. Dig. 48, 19, 16 pr.), schliesst die durch eidliche Verpflichtung vorbereitete *seditio* wenigstens ein. Uebrigens weiss das Strafrecht von der *coniuratio* als solcher nichts; ist sie auf ein Staatsverbrechen gerichtet, so fällt sie wie jede andere vorbereitende Handlung unter die darauf gesetzte Strafe.

[2] Ulpian Dig. 48, 4, 1, 1 hebt neben und vor den S. 562 A. 7 angeführten Worten den Fall hervor, *quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint conveniantve adversus rem publicam locave occupentur vel templa.* Augustus hat bei seinem Gesetz zunächst die Stadt Rom im Auge; natürlich gilt die Bestimmung ihrem Sinne nach auch anderswo (Dio 52, 31 a. E.).

[3] Nach dem Decemviralaufstand giebt ein Gesetz dafür Amnestie: *ne cui fraudi esset concisse milites aut plebem* (Liv. 3, 53, 4 vgl. c. 54, 14); ebenso im J. 416/338: *ne cui militum fraudi secessio esset* (Liv. 7, 41, 3). Cicero pro Cluent. 35, 97: *legionem sollicitatam in Illyrico.* 36, 99: *in exercitu seditionem esse conflatam.* Ulpian a. a. O. *qui milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus rem p. fiat.* Kriegsrechtlich Modestinus Dig. 49, 16, 3, 19. 20: *qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur; si intra vociferationem aut levem querellam seditio mota est, tunc gradu militiae deicitur.*

[4] In den zahllosen Berichten über öffentliche Unruhen aus republikanischer Zeit ist vom förmlichen Strafverfahren selten die Rede. Im J. 542/212 wird wegen gewaltsamer Störung der Tributcomitien gegen die Aufwiegler (*singuli qui turbae ac tumultus concitatores fuerant*) eine tribunicische Capitalklage, also vor den Centurien angestellt (Liv. 25, 3. 4).

[5] Die vorher aufgeführten Stellen sprechen dies durchgängig aus: *cuius opera consilium initum erit, qui sollicitaverit* u. s. w. Theoderich im Edict c. 107: *qui auctor seditionis vel in populo vel in exercitu fuerit, incendio concrematur.* Uebrigens fällt der *auctor seditionis* auch unter das cornelische Mordgesetz (Dig. 48, 8, 3, 4) so wie unter das gegen Vergewaltigung (Dig. 48, 6, 3 pr.).

geführte Verfahren wegen Friedensbruchs (die spätere *vis privata*) verwendet, von dem im vierten Abschnitt dieses Buches gehandelt ist. — In der Kaiserzeit ist der Anklageprozess hier wahrscheinlich mit am frühesten zurückgetreten und wird der Aufstand im Cognitionalverfahren behandelt[1].

Sonstige Bürgerdelicte.

3. Durch die Anmassung magistratischer Gewalt begeht der Nichtbeamte ein Majestätsverbrechen[2]. Dieser Auffassung gemäss ist das zunächst als Fälschung behandelte Münzverbrechen[3] und in gleicher Weise auch die Haltung von Privatgefängnissen[4] in späterer Zeit unter das Majestätsverbrechen gezogen worden.

4. Die öffentlich verbreitete Schmähschrift hat in unserer Darstellung ihren Platz als qualificirte Injurie gefunden; sie ist indess, wie dort gezeigt ist, auch als Staatsverbrechen behandelt worden, zumal da es dabei nicht selten an einer beleidigten Person fehlt.

5. Vielleicht darf für die Frühzeit auch die criminelle Verletzung der Eltern-, Kinder- und Gattenpflichten hieher gezogen werden. Indess bleibt es zweifelhaft, ob die Sacrationen, welche die Königsgesetze für Misshandlung der Eltern durch die Kinder[5] und für den Verkauf der in der Gewalt stehenden Ehefrau durch den Ehegatten[6] aussprechen, aufzufassen sind als lediglich sacrale Aussprüche, deren Vollstreckung den Göttern obliegt, oder ob auch hier die Sacration der Ausdruck ist für das magistratisch-comitiale Verfahren. Für die letztere Auffassung spricht die Analogie des gleich folgenden Patronatverhältnisses. Wenn es

---

[1] Paulus 5, 22, 1 = Dig. 48, 19, 38, 2 unter den ausserordentlichen Verbrechen: *auctores seditionis et tumultus vel concitatores populi pro qualitate dignitatis aut in crucem* (*furcam* die Digesten) *tolluntur aut bestiis obiciuntur aut in insulam deportantur*. Dig. 1, 12, 1, 12. Cod. 9, 30, 2.

[2] Cicero de inv. 2, 18, 56: *maiestatem minuere est aliquid de re publica, cum potestatem non habeas, administrare*. Marcianus Dig. 48, 4, 3: *qui privatus pro potestate magistratuve quid sciens dolo malo gesserit*. Auch die capitale Bestrafung des Unfreien, welcher ein Gemeindeamt erschlichen hat (Dio 48, 34; Cod. 10, 33, 2; St. R. 1, 484), wird hieher gezogen werden dürfen.

[3] Bei der Fälschung kommen wir darauf zurück.

[4] Theodosius I. C. Th. 9, 11, 1. C. Iust. 9, 5.

[5] Festus p. 230 v. plorare: *si parentem puer verberit, est olle plorassit, puer divis parentum sacer esto . . . si nurus, sacra divis parentum estod.* Dass nicht das Schlagen, sondern das Schreien die Sacration begründet, spricht für gerichtliche Behandlung; für den Gott genügt die That, in dem Beweisverfahren der älteren Zeit wird das äussere Kennzeichen derselben gefordert.

[6] Plutarch Rom. 22: *τὸν ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς.*

für diese Frevel überhaupt ein Gericht gegeben hat, so kann dies nur das öffentliche Verfahren gewesen sein; denn die private Injurienklage ist durch das Gewaltverhältniss ausgeschlossen, auch die Sacration dem Privatdelict fremd.

6. Mit grösserer Sicherheit kann, allerdings auch eigentlich nur für die vorgeschichtliche Epoche, die criminelle Verletzung der Patronatspflicht hieher gezogen werden. Wenn der vollfreie Gemeindeangehörige sich vor dem römischen Prätor selber gegen die ihm zugefügte Unbill mit der Delictklage vertheidigt, so fehlt dem Schutzbefohlenen die Befugniss wegen eines von dem Schutzherrn ihm zugefügten Unrechts denselben vor Gericht zu stellen, und wenn er nicht insoweit rechtlos sein soll, muss das öffentliche Strafrecht eingetreten und der Magistrat befugt gewesen sein, gegen den Schutzherrn das Perduellionsverfahren anzustellen[1]. Dass nur die Regel selbst gemeldet wird und wir von ihrer praktischen Handhabung nichts erfahren, erklärt sich daraus, dass die Clientel in historischer Zeit ein veraltetes und fast verschollenes Institut ist[2].

7. Das von Caesar eingebrachte Ackergesetz sollte nicht nur von jedem Bürger beschworen werden und die Eidesverweigerung Rechtsnachtheile herbeiführen, was auch sonst vorgekommen ist, sondern es wurde für diesen Fall Todesstrafe angedroht[3]. Man

---

[1] Dies berichtet als romulisches Gesetz Dionysius 2, 10 (daraus Plutarch Rom. 13): *εἰ δέ τις* (nach dem Zusammenhang nicht bloss der Patron, sondern auch der Client) *ἐξελεγχθείη τούτων* (von den gegenseitigen Pflichten) *τι διαπραττόμενος, ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας* (d. h. *perduellionis* vgl. S. 539 A. 3) *ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ῥωμύλος, τὸν δὲ ἁλόντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός.* Derselbe Satz wird in der Erläuterung der Worte Virgils Aen. 6, 609: *fraus innexa clienti* von Servius, wahrscheinlich irrig als Vorschrift der Zwölftafeln, also angeführt: *patronus si clienti fraudem fecerit,* [*Diti patri* nach Dionys. zuzusetzen] *sacer esto.* Deutlich ist die Perduellionsklage (*τὸν ἁλόντα*) gemeint, woran die gewöhnliche Verwechselung der öffentlichen Hinrichtung mit der Aechtung nichts ändert. Dass auch der Patron gegen den Clienten bei dem Magistrat habe Beschwerde führen können, schliesst die lateinische Fassung aus und ist in die dionysische wohl nur aus Versehen gerathen; vielmehr dürfte das Hausgericht des Patrons sich einstmals auf die Delicte des Clienten erstreckt haben. — Auf jeden Fall ist, wenn dem Clienten das Recht der Beschwerdeführung bei dem Magistrat gegen den Patron zugestanden hat, dabei nicht zu denken an Anhaltung zu den mehr in das Gebiet der Liebespflichten gehörigen patronatischen Obliegenheiten, sondern an den Schutz gegen Misshandlung.

[2] St. R. 3, 82.

[3] Appian b. c. 2, 12; vgl. Plutarch Cat. min. 32. St. R. 3, 362.

wird dies nur bezeichnen können als Subsumirung dieser Unterlassung unter die Perduellion.

8. Schmähende und überhaupt unpatriotische Reden gegen die Gemeinde als solche sind insofern straffrei, als dafür die Personalität fehlt (S. 73). Das einzige dieser Regel widerstreitende Strafverfahren, das wir kennen, die ädilicische Multklage gegen die Claudia, Schwester des Consuls 505/249, wegen unpatriotischer Reden, scheint in irregulärer Weise auf die Coercition zurückgeführt werden zu müssen (S. 53 A. 1).

V. Verletzung der religiösen Bürgerpflicht.

Religionsverbrechen der heidnischen Zeit.

In einem Gemeinwesen, welches die Fürsorge für die Heiligthümer der Gemeinde als öffentliche Last behandelt[1]; in dem die Uebernahme nicht des Gemeindeamts, aber des Gemeindepriesterthums obligatorisch war[2]; das die häusliche Zucht, wenn die Staatsreligion dabei betheiligt war, auf den freien Bürger erstreckte (S. 20), ist in älterer Zeit die religiöse Bürgerpflicht ohne Zweifel ebenso streng gefordert und strafrechtlich aufrecht erhalten worden wie die staatliche. Unsere Berichte aber wissen wenig zu melden aus der gläubigen Epoche der römischen Bürgerschaft und was der Art in Folge der äusserlichen Wiederaufrichtung der alten Nationalreligion unter der Monarchie[3] in die Rechtsquellen gelangt sein wird, hat die in der Spätzeit dafür eintretende neue Staatsreligion daraus beseitigt. Die derartigen christlichen Ordnungen sind im Ganzen genommen den älteren incongruent und werden daher getrennt in dem nächsten Abschnitt behandelt; hier soll zusammengestellt werden, was von den Trümmern der heidnischen strafrechtlich erwähnenswerth scheint.

1. Unbefugte Mittheilung aus dem sibyllinischen nur nach Geheiss des Staates einzusehenden Orakelbuch wird capital bestraft[4].

---

[1] St. R. 2, 62.

[2] St. R. 2, 25 A. 5.

[3] Wenn Augustus die *laesae religiones* bei der Majestätsklage accentuirt (S. 587 A. 1), so bezieht sich dies sicher auf seine und seines Hauses sacrale Stellung (S. 583 A. 5).

[4] Dies wird man der Legende aus der Königzeit (Dion. 4, 62; Zonaras 7, 11; Val. Max. 1, 1, 13, wo für *librum secretarium civilium sacrorum continentem* zu lesen sein wird etwa *librum secreta Sibyllae sacrorum continentem*) entnehmen dürfen. Dass die Strafe die des Parricidium ist, kann über die rechtliche Behandlung des Delicts nicht entscheiden. Fragen aber darf man, ob es als Perduellion

2. Die Fürsorge für die öffentlichen Cultstätten gehört im Allgemeinen zu den magistratischen Obliegenheiten: insoweit sie ausnahmsweise Privaten obliegt, bezeichnet Cato die Vernachlässigung dieser Pflicht als Capitalverbrechen[1].

Obligatorische Culthandlungen.

3. Regelmässige für den Bürger obligatorische Culthandlungen kennt die römische Nationalreligion, wenigstens in der uns einigermassen bekannten Epoche, nicht[2]. Dass nach der Consecrirung des ermordeten Caesar die Feier seines Geburtstages jedem Bürger bei Todesstrafe anbefohlen ward, ist eine Gewaltmassregel der monarchischen Reaction[3]. Die Municipalitäten in Syrien und Kleinasien haben allerdings wenigstens in einzelnen Fällen den Bürgern die Götteropfer anbefohlen[4] und in den letzten und heftigsten Versuchen des neuen Christenglaubens Herr zu werden ist dasselbe auch von Reichswegen geschehen. Kaiser Decius hat im J. 250 von jedem römischen Staatsbürger gefordert, dass er den Göttern des alten Glaubens opfere und dass dies geschehen sei durch amtliches Attest beglaubige[5], und in gleicher Weise wurde

---

behandelt ist oder mit Ausschluss der comitialen Provocation nach Analogie des Frevels gegen das Internationalrecht (S. 45); für die letztere Annahme spricht die Verlegung der paradigmatischen Erzählung in die Königszeit.

[1] In der censorischen Rede gegen C. Veturius bei Festus p. 344: *quod tu quod in te fuit sacra stata sollemnia capite sancta deseruisti.* Gegen C. Rabirius wurde von C. Licinius Macer ein Prozess erhoben wegen Verletzung von Grabstätten (*loci religiosi*) und heiligen Hainen (*luci*), der Angeklagte aber von den Geschwornen freigesprochen (Cicero pro Rab. ad pop. 2, 7). Welche Quästio gemeint ist, wird nicht gesagt. Vgl. St. R. 3, 19.

[2] Wie es sich damit verhalten haben mag in der Epoche, als die sacrale Ehe, die Confarreation die gewöhnliche bürgerliche war, ist für uns verschollen.

[3] Dio 47, 18: *νομοθετήσαντες τοὺς μὲν ἄλλους τοὺς ἀμηλήσαντας αὐτῶν* (der Geburtstagfeier) *ἐπαράτους τῷ τε Διὶ καὶ αὐτῷ ἐκείνῳ εἶναι, τοὺς δὲ δὴ βουλευτὰς τούς τε υἱεῖς σφῶν πέντε καὶ εἴκοσι μυριάδας δραχμῶν ὀφλισκάνειν.* Die Combination der Todesstrafe allgemein und der Geldbusse insbesondere zeigt deutlich, dass jene ein leeres Wort war.

[4] Nach der Zerstörung Jerusalems zwangen die Antiochener, in der Annahme, dass die jüdischen Privilegien damit weggefallen seien, die dortigen Juden den Göttern so zu opfern, wie es der hellenische Cultus mit sich brachte, und wer sich weigerte, wurde verbrannt (Joseph. b. Iud. 7, 3, 3).

[5] Cyprian ep. 30, 3. 55, 14. 67, 6. Zwei derartige kürzlich in Aegypten gefundene nach dem gleichen Formular abgefasste Atteste (Krebs Sitz. Ber. der Berl. Akademie 1893 S. 1007; Wessely, Anzeigen der Wiener Akademie 1894 S. 1) haben die Procedur verdeutlicht. In jeder Ortschaft wird für diese Opfer eine Specialcommission eingesetzt (*οἱ ἐπὶ τῶν θυσιῶν ᾑρημένοι ἐπὶ κώμης* in den Urkunden; *quinque primores illi qui edicto nuper magistratibus*

während der Christenverfolgungen der diocletianisch-constantinischen Zeit verfahren[1].

Verletzung der nationalen und der Reichsreligion.

4. Für die Verfehlung gegen den römischen Glauben fehlt es dem Lateinischen an einer gangbaren und technischen Benennung. Tertullians Bezeichnung *crimen laesae Romanae religionis* ist zutreffend, aber nicht geläufig; die zweite von ihm angewandte *sacrilegium* ist geläufig, aber nicht zutreffend, da dieses Wort nach seiner Ableitung wie nach seinem sonstigen Gebrauch den Tempeldiebstahl bezeichnet[2]. Aber trotz des mangelnden Schlagworts

---

fuerant copulati bei Cyprian ep. 43, 3); vor diesen vollzieht der einzelne Mann das Opfer und richtet dann an die Commission eine Eingabe (*libellus*), dass er stets die Götter verehrt und auch jetzt ihnen geopfert und gespendet und (wahrscheinlich) vom Opferfleisch genossen habe, was dann die Commission beglaubigt. — Maximinus Edict bei Eusebius mart. Pal. 9, 2, welches dasjenige des Decius zum Theil wörtlich wiederholt zu haben scheint, schärft diese Massregeln, indem die Besucher der öffentlichen Märkte und der öffentlichen Bäder gezwungen wurden sich im christlichen Sinn zu verunreinigen.

[1] Diocletian beschränkte zunächst sich darauf das Opfer von seinen Beamten und Soldaten zu fordern und den, der sich dessen weigerte, zu verabschieden (Lactantius de mort. persec. 10). Theilweise ging man weiter; am bestimmtesten berichtet von Maximinus Verfahren im Orient Eusebius de mart. Pal. 4, 8: *ὡς ἂν πανδημεὶ πάντες ἀπαξαπλῶς μετ' ἐπιμελείας καὶ σπούδης τῶν κατὰ πόλεις ἀρχόντων θύοιεν . . . . καὶ πρὸς τούτοις ὀνομαστὶ χιλιάρχων ἀπὸ γραφῆς ἕκαστον ἀνακαλουμένων.* 9, 2: *ὡς ἂν . . . . πανδημεὶ πάντας ἄνδρας ἅμα γυναιξὶ καὶ οἰκέταις καὶ αὐτοῖς ὑπομαζίοις παισὶ θύειν καὶ σπένδειν.*

[2] Tertullian in dem Apologeticum (und fast mit denselben Worten adv. nationes 1, 17: vgl. ad Scap. 2) unterscheidet in Betreff der Eidesweigerung der Christen eine zwiefache den Christen zur Last gelegte unter das Majestätsverbrechen fallende Gottlosigkeit, die Verletzung der römischen Religion (c. 24: *crimen laesae Romanae religionis* oder *inreligiositatis elogium*; c. 27: *intentatio laesae divinitatis*) und die schwerere Verletzung der kaiserlichen Majestät (c. 28: *ventum est ad secundum titulum laesae augustioris maiestatis*; ebenda *secundum sacrilegium*; c. 35: *in hac religione secundae maiestatis*). Auch die Worte c. 10: *sacrilegii et maiestatis rei convenimur* werden dasselbe bezeichnen, was er nachher geringeres und schwereres *sacrilegium* nennt. In der Ablehnung der den Christen angesonnenen Eidesformel oder des von ihnen verlangten Opfers (Plinius ad Trai. 96: *cum . . . deos appellarent et imagini tuae, quam propter hoc iusseram cum simulacris numinum adferri, ture ac vino supplicarent*) ist ein doppeltes Majestätsverbrechen insofern enthalten, als die Götter und der Kaiser zwar immer zusammengehen, aber nicht zusammenfallen. Freilich kann man den Vorgang auch einheitlich fassen, da der Kaiser oder vielmehr der Genius des Kaisers hier auftritt als einer der römischen Götter und rechtlich das Verbrechen sich dadurch nicht vervielfacht, dass die Huldigung mehreren Göttern versagt wird. So scharf wie von Tertullian wird die rechtliche Grundlage der Christenprozesse sonst nirgends ausgesprochen, aber die Berichte und namentlich auch die Strafen passen völlig zu seinen Angaben. Die Be-

fehlt der Begriff dem römischen Strafrecht keineswegs und es soll hier dessen rechtliche Behandlung oder wenigstens die leitenden Gedanken derselben dargelegt werden.

a) Die römische Religion und überhaupt die Religion des Alterthums haftet an dem Staatsbegriff. Einer jeden politischen Gesammtheit, sei dies ein Einzelstaat oder ein mehr oder minder rechtlich geschlossener Völkerbund, entspricht wie ein Bürger- so auch ein Götterkreis. Der Glaube des römischen Bürgers an die römischen Götter ist vielmehr selbstverständlich als Pflichtgebot; den Mangel dieses Glaubens haben die älteren Rechtsordnungen allem Anschein nach ignorirt und Rechtsfolgen an denselben um so weniger geknüpft, als, wie vorher bemerkt ward, Bethätigung dieses Glaubens nur bei besonderen Anlässen staatlich gefordert ward. Andrerseits war jener römische Götterkreis ebenso wenig exclusiv wie es die römische Bürgerschaft war; nicht bloss nahm wie diese zahlreiche Fremden, ebenso jener zahlreiche auswärtige Gottheiten unter die nationalen auf, sondern er liess auch den Götterkreis, vor allem der mit der römischen verknüpften Gemeinden, neben dem eigenen gelten. Für die weitherzige Toleranz der republikanischen Religionspolitik ist die Vormachtstellung Roms zugleich Ursache und Wirkung gewesen[1]. Das passive Verhalten des römischen Staats zu den Acten der nationalen Religion einerseits und andrerseits die lediglich polizeiliche Oberaufsicht über die recipirten und die nicht recipirten ausländischen Culte gehören zu den unveränderlichen Maximen der römischen Staatsverwaltung, die auch in den ersten Jahrhunderten der Monarchie nicht viel minder befolgt worden sind als in der republikanischen Epoche.

b) Eine weitere Consequenz eben dieser Toleranz war die praktische Umwandlung der officiell anerkannten römischen Gottheiten in Gottheiten des Reiches. Da die Anerkennung dieser Gottheiten in den mehr oder minder von Rom abhängigen Ge-

---

zeichnung *sacrilegium* aber, mit welcher Tertullian vermuthlich die den Lateinern fehlende ἀϑεότης wiedergeben wollte, findet sich anderswo dafür nicht und ist sowohl der Ableitung zuwider, indem dabei die zweite Hälfte des Wortes ignorirt wird, wie auch dem in dem Abschnitt vom Diebstahl zu entwickelnden Sprachgebrauch.

[1] Bei den Juden- wie bei den Christenverfolgungen stehen immer die Municipalitäten an der Spitze und erscheint die Reichsregierung der Regel nach mehr gedrängt als drängend. Vgl. Josephus contra Ap. 2, 6, ant. 16, 2, 4; Minucius Felix Octav. 6; Athenagoras supplic. 1 u. a. St. m.

meinden der in einer jeden bestehenden eigenen Götterverehrung keinen Abbruch that, die ewige Verbindung aber dieser Gemeinden mit der römischen und deren Vormachtstellung eine solche Anerkennung mindestens nahe legten, so scheint diese in früher Zeit und wesentlich überall erfolgt zu sein. Die daraus sich ergebenden rechtlichen Consequenzen können bei der Beschaffenheit des römischen Sacralwesens im Ganzen nur facultativ gewesen sein; einerseits Zulassung des Nichtrömers bei den römischen Culthandlungen, andererseits Zulassung der Verehrung der römischen Gottheiten in den abhängigen Gemeinden. Nur etwa wenn von einer römischen Behörde einem Nichtbürger ein Eid abverlangt wurde, möchte wohl schon bei der Rechtspflege es sich als praktisch zweckmässig erweisen die bei dem Bürger übliche Formel auch bei dem Nichtbürger anzuwenden [1]. Bei dem mit der Monarchie aufkommenden zur Hälfte aus Nichtbürgern bestehenden Reichsheer ist ein allgemeiner Soldateneid nothwendig gegeben. Da die Götter der römischen Nation als solche auch Götter des römischen Reiches waren und in jeder abhängigen Gemeinde denselben neben und vor den eigenen ein Platz gebührte, scheint die Umwandlung der römisch-nationalen in eine Reichsreligion bei den übrigen Nationalreligionen des Reiches im Allgemeinen nicht auf principiellen Widerstand gestossen zu sein [2].

Das Judenthum.

c) Eine Ausnahme machten die Bekenner des jüdischen Glaubens. Auch das jüdische Volk hat einstmals seinen Jahwe in nationaler Beschränkung gefasst. Aber in dem nachexilischen Judenthum — und nur mit diesem haben die Römer sich berührt — ist der nationale Monotheismus zum internationalen geworden, Jahwe zu einem alle Völker der Erde beherrschenden universalen Gott, welcher zunächst nur von dem jüdischen Volke erkannt und verehrt wird, der aber zu seiner Zeit alle übrigen Völker — die ἔθνη, die Heiden — zwingen wird ihn gleichfalls anzuerkennen. Dieser durchaus nicht

---

[1] Am bestimmtesten und offenbar eben in Beziehung auf den Eid wird dies in den Märtyreracten des Bischofs Cyprian von Karthago (p. CX Hartel) ausgesprochen: *imperatores . . . praeceperunt eos, qui Romanam religionem non colunt, debere Romanas caerimonias recognoscere.*

[2] Sehr scharf tritt dies hervor in den bei Eusebius h. e. 7, 119 aufbewahrten Acten des unter Valerius gegen den Bischof Germanus geführten Prozesses. Nachdem dieser geltend gemacht hat, dass es für ihn Gewissenspflicht sei den Christengott zu verehren, antwortet der sehr wohlwollend auftretende Inquirent: *τίς ὑμᾶς κωλύει καὶ τοῦτον, εἴπερ ἐστὶ θεός, μετὰ τῶν κατὰ φύσιν θεῶν προσκυνεῖν; θεοὺς γὰρ σέβειν ἐκελεύσθητε καὶ θεοὺς οὓς πάντες ἴσασιν.*

transcendentale, sondern völlig irdisch gefasste Gottesglaube hat sowohl den jüdischen Proselytismus erzeugt wie auch den Hass der Juden gegen die 'Völker' und im Rückschlag der 'Völker' gegen die Juden[1]. Dem Juden ist der capitolinische Jupiter nicht, wie den andern Nationen, ein fremder, sondern überhaupt kein Gott und darum gilt der Jude dem Römer und den Hellenen als Verächter der Götter[2]. Nichtsdestoweniger sind in der republikanischen und der früheren Kaiserzeit die Juden, so viel wir wissen, nur nach den allgemeinen römischen Rechtsordnungen behandelt worden. Ein Sonderrecht für die Juden giebt es, vom römischen Standpunkt aus, erst seitdem Vespasian das jüdische Gemeinwesen aufgelöst hatte; und auch dieses Sonderrecht besteht lediglich darin, dass, da die Römer keine anderen Religionen anerkannten als nationale, mit der Auflösung des Gemeinwesens auch die jüdische Religion nach römischer Auffassung hätte wegfallen müssen, diese Consequenz aber für die Juden nicht gezogen ward. Wohl wurde der jüdische Cultus, insbesondere durch die Beseitigung des centralen in Jerusalem, wesentlich beschränkt, aber die Juden behielten auch ohne Gemeinwesen ihr religiöses Associationsrecht, ihre Gotteshäuser und ihre Priester[3]. Eine rechtliche Zurücksetzung der Juden gegen die übrigen Reichsangehörigen hat nicht stattgefunden. Aber die tief einschneidenden Consequenzen der Gemeindelosigkeit[4], weiter die durch die religiöse Haltung der Juden herbeigeführte Zurückhaltung derselben von den allgemeinen Gerichten

---

[1] Wellhausen, israelitische und jüdische Geschichte S. 166 fg. 180.

[2] Plinius n. h. 13, 4, 46: *Iudaea gens contumeliis numinum insignis.* Tacitus hist. 5, 5: *nec quicquam prius imbuuntur* (die jüdischen Proselyten) *quam contemnere deos.* Juvenal 14, 100: *Romanas soliti contemnere leges.* Josephus contra Ap. 2, 6: *quomodo, si sunt cives, eosdem deos quos Alexandrini non colunt?* Wohl als Götterleugner galten den Römern die Juden, aber keineswegs als Gottesleugner (Tacitus hist. 5, 5: *Iudaei mente sola unumque numen intellegunt*). Wo Dio von den *ἄθεοι* spricht, meint er wahrscheinlich die Christen; so in der Erzählung Dio 67, 14 (vgl. Schürer, Gesch. des jüd. Volkes 2, 563): *ἐπήχθη δὲ ἀμφοῖν* (dem Flavius Clemens und seiner Gattin Domitilla) *ἔγκλημα ἀθεότητος, ὑφ' ἧς καὶ ἄλλοι ἐς τὰ τῶν 'Ιουδαίων ἤθη ἐξοκέλλοντες πολλοὶ κατεδικάσθησαν.* Auch 52, 36, wo er die Beseitigung der *ἄθεοι* wie der *γόητες* als Regentenpflicht bezeichnet, wird zunächst an die Christen gedacht sein.

[3] Dies ist die *religio licita* der Juden (Tertullian apol. 21). Dasselbe Recht haben auch die Athener und Antiochener und jedes von den Römern anerkannte Gemeinwesen; bei diesen aber folgt es aus dem politischen Recht, dem jeder Municipalordnung zu Grunde liegenden Staatsbegriff.

[4] Als *incola* freilich kann der Jude in seinem Domicil zu Gemeindeämtern gelangen (Dig. 50, 2, 3, 3). Wenn die allgemeine Verleihung des römischen

und vom Kriegsdienst haben die an sich schon gegebene innerliche und gesellschaftliche Scheidung zwischen den Juden und den übrigen Reichsangehörigen weiter gesteigert. Manche den Juden eigene Gebräuche, der Sabbat, der Eid[1], die Beschneidung mögen nicht bloss Anstoss und Aergerniss gegeben, sondern auch Collisionen mit den römischen Behörden hervorgerufen haben. Von eigentlichen Conflicten aber erfahren wir nichts und die systematische Toleranz der römischen Regierung wird auch den Juden gegenüber nach Möglichkeit solchen ausgewichen sein. Die rechtliche Sonderstellung freilich, in welcher wir späterhin die Juden finden, geht in ihren Grundzügen sicher auf die heidnische Epoche zurück und hat sich nur nach der Auflösung der jüdischen Gemeinde aus einer nationalen in eine religiöse verwandelt[2].

d) Aber die Toleranz hatte eine Grenze. Der römische Bürger und nicht minder der Bürger jeder Reichsgemeinde konnte nicht zugleich Jude sein, nicht einerseits die Götter seiner Heimathgemeinde gelten lassen und zugleich zum Gott der Juden sich bekennen; die Apostasie von der nationalen Religion, innerhalb des Polytheismus ausgeschlossen, ist dem jüdischen Monotheismus gegenüber dasjenige Verbrechen, welches Tertullian *crimen laesae religionis* nennt. Es mag lange gewährt haben, bevor es den Römern zum Bewusstsein kam, dass Jahwe ein so sehr eifersüchtiger Gott und so durchaus verschieden ist von anderen nationalen Gottheiten; wir würden davon sonst wohl etwas erfahren, wenigstens einen lateinischen Ausdruck finden für die nationale Apostasie. Praktisch wurde der principielle Conflict in zwiefacher Weise: einmal bei der Gelangung der Juden zum römischen Bürgerrecht, zweitens bei dem Uebertritt des römischen Bürgers zum jüdischen Glauben. Auf die erstere Kategorie mag wohl die römische Toleranz sich wenigstens dann noch erstreckt haben, wenn einem Juden durch Schenkung das römische Bürgerrecht oder ein municipales zu Theil ward; die Standeserhöhung konnte nicht füglich

Bürgerrechts im Anfang des 3. Jahrh. sich auf die Gemeindebürger beschränkt hat (S. 123), so würde sie sich auf die Juden nicht erstreckt haben.

[1] Es wird nichts darüber berichtet, ob die römischen Behörden, wenn ein Jude bei ihnen einen Eid zu leisten hatte, dabei auf seinen Glauben Rücksicht genommen haben.

[2] Vgl. meine Abhandlung über den Religionsfrevel nach römischem Recht in Sybels hist. Ztschr. 64 (1890) S. 421 fg. In nachvespasianischer Zeit sind die Juden nach römischer Terminologie *peregrini dediticii nullius civitatis cives*, das religiöse Privilegium also ein personales, aber erbliches.

zugleich als Delict behandelt werden und die formale Unvereinbarkeit des Standes und des Glaubens mag hier hingenommen worden sein. Wenn aber der Jude durch Kriegsgefangenschaft oder auf andere Weise römischer Sclave und alsdann durch Freilassung römischer Bürger geworden war, so stellt derselbe Conflict in schärferer Weise sich ein. Hier hat er unter Tiberius zur Einstellung dieser Leute in das römische Militär und Verschickung derselben nach Sardinien geführt[1]; ein eigentliches Strafverfahren kann freilich auch hierin nicht gefunden werden. — Schwerer noch als bei dem Festhalten des zum Römer gewordenen Juden an seinem Glauben tritt die Differenz hervor bei dem Uebertritt des Römers zum Judenthum. Bei aller religiösen Lässlichkeit ist gegen den von den Juden eifrig betriebenen Proselytismus bereits in republikanischer Zeit eingeschritten worden[2] und die mit dem Eintritt des Principats verbundene äusserliche, aber scharf accentuirte Restauration der Staatsreligion hat wohl von Anfang an die Apostasie des römischen Bürgers zum Judenglauben als Capitalverbrechen behandelt[3]. Dasselbe muss principiell gelten von jedem zum Judenthum übertretenden Municipalen; auch er verleugnet in gleicher Weise seinen Heimathglauben. Die Strafe trifft natürlich neben und vor dem Bekehrten den Bekehrer.

---

[1] Dass die Ausweisung der Juden aus Rom unter Tiberius (Philon leg. ad Gai. 23. 24. Tacitus ann. 2, 85. Sueton Tib. 36. Josephus ant. 18, 3, 5) sich auf die zum Bürgerrecht gelangten hauptsächlich bezog, vielleicht sogar auf diese sich beschränkte, ist a. a. O. S. 407 ausgeführt worden.

[2] Die Juden wurden aus diesem Grunde im J. 615/139 vom Peregrinenprätor aus Rom ausgewiesen (Val. Max. 1, 3, 3).

[3] Das erste ausdrückliche Verbot des Uebertritts zum Judenthum, von dem wir erfahren, rührt von Severus her (vita 17: *Iudaeos fieri sub gravi poena vetuit*); aber sicher ist dies lange vorher criminell geahndet worden. Wir erfahren von Capitalprozessen wegen nationaler Apostasie unter Tiberius gegen eine vornehme Römerin (Joseph. a. a. O.), unter Nero gegen die Pomponia Graecina im Hausgericht (Tacitus ann. 13, 32 wegen ihrer *superstitio externa*); unter Domitian gegen Flavius Clemens und dessen Gattin (S. 572 A. 2). Ob die nationale Apostasie in dem Abfall zum Juden- oder zum Christenthum bestand, ist unsicher, wenigstens in dem dritten Fall das letztere wahrscheinlich. Dass Domitian die nach jüdischem Ritus lebenden Nichtjuden zur Judensteuer heranzog (Sueton Dom. 12), ist mit durchgängig capitaler Ahndung des Uebertritts des Römers zum Judenthum nicht wohl vereinbar. — Die delictische Behandlung der Beschneidung seit Hadrian hat direct wenigstens mit der Apostasie nichts gemein, sondern zieht dieselbe als Castration unter das Mordgesetz, wobei (S. 638) auf sie zurückzukommen sein wird. Ueber den Abfall der Christen zum Judenthum in der Epoche der christlichen Staatskirche ist im folgenden Abschnitt gehandelt.

Der Christenglaube.

e) Wenn der Jude für seinen eigenen Cult nach dem vorher Bemerkten in weitem Umfang Toleranz beanspruchen durfte und fand, so war das Bekennen des Christenglaubens von Hause aus Majestätsverbrechen schwerster Art, Perduellion[1]. Noch entschiedener als der jüdische war der Christengott ohne Nation und litt neben sich keinen andern, war die Christengemeinde eine politische Gemeinde nie auch nur gewesen, der Christ selbstfolglich Apostat vom Polytheismus. Nicht die Juden, wohl aber die Christen gelten den Heiden als Gottesleugner, *ἄθεοι*[2]. Folgerichtig wird die Erklärung vor Gericht dem Christenglauben anzugehören als Geständniss des Majestätsverbrechens angesehen und bestraft[3]. Es gilt dies

---

[1] Dass die Christenprozesse rechtlich unter das schwere Staatsverbrechen gezogen worden sind, bezeugt nicht bloss Tertullian (S. 569 A. 2). Die Verleugnung der römischen Religion durch den römischen Bürger konnte strafrechtlich nur als Reichsfeindschaft aufgefasst werden. *Nec Romani habemur*, sagt Tertullian apol. 24, *qui non Romanorum deum colimus;* die Heiden heissen uns, sagt Lactantius de mort. persec. 11, *inimicos deorum et hostes religionis publicae;* das Schlagwort der Perduellion *hostis publicus* wird oft (Tertullian apol. 2 und sonst) gegen die Christen gewendet und keineswegs bloss als Hetzwort. Bei dem Majestätsprozesse wird auch Ulpian das Christendelict behandelt haben; wenigstens umfasst das siebente Buch *de officio proconsulis*, in dem er die betreffenden kaiserlichen Rescripte zusammenstellte (Lactantius inst. 5, 11, 19), auch diesen.

[2] *Ἄθεοι* werden die Christen ständig von ihren Gegnern gescholten und deswegen von ihren Apologeten (Justinus apol. 1, 6; Athenagoras suppl. c. 4; Clemens strom. 7, 1, 4 und sonst) vertheidigt. Begreiflich ist es, dass der Mangel des nationalen Glaubens den Gegnern als Glaubensmangel erschien. Aber dass das den Litteraten der griechischen Philosophenschulen entlehnte Hetzwort (*convicium vestrum* nennt es Arnobius 1, 29) auf den Christenglauben ebenso wenig anwendbar ist wie auf den jüdischen (Justinus a. a. O.: *καὶ ἄθεοι κεκλήμεθα· καὶ ὁμολογοῦμεν τῶν τοιούτων νομιζομένων θεῶν ἄθεοι εἶναι, ἀλλ' οὐχὶ τοῦ ἀληθεστάτου* und ähnlich alle), haben die römischen Rechtsgelehrten nicht verkannt. Im Strafrecht ist von der Verdrehung der Götterleugner in Gottesleugner keine Spur zu finden. Justinian (Cod. 1, 5, 12, 3) bezeichnet die Manichäer als Atheisten.

[3] Schon Plinius ad Trai. 96 schreibt: *haesitavi ... nomen ipsum* (*Christiani*), *si flagitiis careat, an flagitia cohaerentia nomini puniantur.* Vgl. Johannes apocal. 20, 4. Dessgleichen spricht Hermas (unter Hadrian oder Pius) simil. 9, 28 von der Passion *διὰ τὸ ὄνομα.* Justinus apol. 1, 11: *ὡς καὶ ἐκ τοῦ ἀνεταζομένους ὑφ' ὑμῶν ὁμολογεῖν εἶναι Χριστιανοὺς γινώσκοντες τῷ ὁμολογοῦντι θάνατον τὴν ζημίαν κεῖσθαι φαίνεται.* Ebenso die Späteren. Dasselbe zeigen die zuverlässigen Märtyreracten, zum Beispiel der Prozess des Bischofs Polykarpos von Smyrna bei Eusebius h. e. 4, 15, 21. 25, wo der Herold dreimal ruft: *Πολύκαρπος ὡμολόγησεν ἑαυτὸν Χριστιανὸν εἶναι*, und der lugdunensische bei Eusebius h. e. 5, 1, 20: *πρὸς πάντα τὰ ἐπηρωτωμένα ἀπεκρίνατο τῇ Ῥωμαικῇ φωνῇ· Χριστιανός εἰμι.*

von dem römischen Bürger wie von dem Nichtbürger; die Apostasie von der Reichsreligion ist beiden gemein[1] und auch die Strafe in der Hauptsache die gleiche, wenn sie auch gegen den römischen Bürger geschärft wird[2].

Der Manichäismus.

f) Wie gegen den vom Staate losgelösten weltumfassenden Monotheismus wandte der nationale Glaube sich auch gegen die dualistische Weltkirche, den Manichäismus. Diese durch den Perser Mani um die Mitte des 3. Jahrhunderts n. Chr. gestiftete Religion ist von dem letzten und gewaltsamsten Vertreter des alten Glaubens ebenso energisch befehdet worden wie das Christenthum und wenigstens mit aus demselben principiellen Grunde, der darin enthaltenen Apostasie[3]: die angedrohten Strafen sind dieselben[4]. Nachdem der Monotheismus dann selbst zur Staatsreligion geworden war, hat dieser den Krieg gegen den Rivalen mit derselben Erbitterung fortgeführt, worauf im folgenden Abschnitt zurückzukommen sein wird.

---

[1] Auch bei der Apostasie des Nichtbürgers ist gedacht nicht an die von seinem Gemeinde-, sondern an die von dem Reichsglauben. Unter Commodus sagt der Proconsul von Africa den scillitanischen Christen (S. 404 A. 4), nach ihren Namen zweifellos Nichtbürgern, auch die Römer seien fromm und leisteten den Eid bei dem Genius des Kaisers; sie möchten es ebenfalls thun. Es muss dies auch desshalb angenommen werden, weil die Municipalisirung der Glaubensfrage dazu führen würde, dass die einzelne Gemeinde die Apostasie zulassen, allenfalls als Gemeinde sie vollziehen könnte, was unzweifelhaft nicht der Fall war.

[2] Plinius (ep. 96), der als Statthalter unter Traian über die bithynisch-pontischen Christen Gericht zu halten hat, vollstreckt die Todesstrafe gegen Nichtbürger (*perseverantes duci iussi*) und sendet die angeklagten römischen Bürger als seiner Competenz nicht unterstehend nach Rom. In dem lugdunensischen Christenprozess unter Marcus (Euseb. 5, 1, 47) werden die römischen Bürger nach einer Vorfrage bei dem Kaiser (S. 244 A. 4) enthauptet, die Nichtbürger in der Arena hingerichtet.

[3] Allerdings ist, sowohl wegen der Hinweisung auf die Herkunft des Manichäismus aus dem alten Heimathland der Magie in dem diocletianischen Erlass (Coll. 15, 3, 1, angeführt in der Novelle 17 Valentinians III z. A) wie auch mit Rücksicht darauf, dass dieser Erlass in der gregorianischen Sammlung unter die Rubrik *de maleficis et Manichaeis* gestanden hat, die Verfehmung der Manichäer zunächst wohl ausgegangen von den Zaubergebräuchen, die man ihnen zur Last legte; dieselben haben hier juristisch noch eine stärkere Rolle gespielt als bei den Christenverfolgungen die Brandstiftung und der Kindermord. Nichtsdestoweniger ist der Manichäismus zu dem Staatsverbrechen gestellt worden, nicht wie die Magie zu dem Giftmord, da er späterhin durchaus als Häresie behandelt wird.

[4] Den Führern droht Diocletian den Feuertod, den Anhängern höheren Standes Zwangsarbeit im Bergwerk, denen niederen Standes Enthauptung.

g) Weiter bleibt vom rechtlichen Standpunkt aus über die Apostasie vom Heidenthum wenig hinzuzufügen. Die dem Staatsverbrechen überhaupt eigene magistratische Alternative zwischen administrativer Coercition und strafrechtlichem Verfahren tritt nirgends so scharf zu Tage wie in dem Verhalten der Behörden gegenüber den Christen, das durchaus bestimmt wird durch die Tendenz der Regierung und weiter des einzelnen Beamten[1]. Von Rechtswegen unterliegt die Apostasie dem Accusationsverfahren; thatsächlich ist sie, zumal in Folge des regelmässig stattfindenden Geständnisses, der Regel nach auf Grund einer Denuntiation im Cognitionalverfahren behandelt worden. Die magistratische Initiative hat sich nur ausnahmsweise darauf erstreckt[2], ebenso wie umgekehrt die Entgegennahme derartiger Denuntiationen den Gerichten nur ausnahmsweise factisch und noch seltener förmlich untersagt worden ist[3]. Wo die Apostasie als Massendelict auftritt, trifft die Bestrafung, wie bei dem Aufstand, nicht ausschliesslich, aber vorzugsweise die Führer[4]. Dass die Bestrafung wegfällt,

[1] Es ist dies weiter ausgeführt in meiner S. 573 A. 3 angeführten Abhandlung S. 398 fg.

[2] Traianus an Plinius ep. 97: *conquirendi non sunt; si deferantur et arguantur, puniendi sunt.* Die im Gegensatz zu diesem Princip nicht selten von den Statthaltern oder den Municipalbehörden angeordneten Inquisitionen gegen die Christen sind bei dem Sicherheitsdienst (S. 308. 313) erwähnt worden. Bekannt ist aus der diocletianischen Christenverfolgung die besondere Fahndung auf den Besitz christlicher Bücher, wobei das Einschreiten gegen die Magie mit in Betracht gekommen sein wird. Indess hat das heidnische Regiment in dieser Hinsicht weit mehr Mass gehalten als der verchristlichte Staat insbesondere gegenüber den Ketzern (vgl. den folgenden Abschnitt).

[3] Am weitesten ist hierin Hadrian gegangen, indem er den Proconsul von Asia (Justinus apol. 1, 68) anwies nur wegen anderweitiger Verbrechen — also nicht wegen dieser Majestätsverletzung — Klagen gegen Christen anzunehmen (*si quis accusat et probat adversum leges quicquam agere memoratos homines, pro meritis peccatorum etiam supplicia statues*), ausserdem die Handhabung des Calumnienverfahrens auch in diesen Fällen einschärfte. Factisch ist unter vielen Regierungen in gleicher Weise verfahren worden.

[4] Der Erlass Kaiser Valerians vom J. 258 über die Bestrafung der hauptstädtischen Christen (Cyprian ep. 80) befiehlt die sofortige Hinrichtung des Bischofs (Xystus II.) und der Presbyter und Diaconen; Rangverlust und Vermögensconfiscation aller Standespersonen (*senatores*, *egregii*, *equites Romani*), bei Beharren im Glauben ebenfalls Hinrichtung; Einziehung des (Peculien-)gutes und Verurtheilung zur Sclavenarbeit in Fesseln bei kaiserlichen Sclaven; bei Frauen Vermögensconfiscation und Verbannung. Auch die diocletianische Verfolgung traf vorzugsweise die Geistlichen (Lactantius de mort. pers. 15). Von weiteren Belegen kann abgesehen werden.

wenn der Angeklagte die Apostasie zurücknimmt, ist eine bei Gesinnungs- und Massenverbrechen regelmässig sich einstellende Milderung[1]. Der Eid bei den Göttern und die denselben dargebrachte Opferung spielen in diesen Prozessen nur insofern eine Rolle, als von dem, welcher der Apostasie angeschuldigt wird und die Anschuldigung ablehnt oder auch die Apostasie zurücknimmt, zur Bekräftigung seiner Rechtgläubigkeit Eid und Opfer gefordert zu werden pflegen[2]. Dass bei den letzten und strengsten Versuchen das Christenthum zu beseitigen diese Forderung allgemein gestellt worden ist, wurde schon bemerkt (S. 568).

Polizeiliche Massregeln gegen religiöse Missbräuche.

5. Wenn die Verehrung anderer Götter als der in Rom heimischen oder von Staatswegen adoptirten nach den vorher gegebenen Ausführungen nicht als Delict angesehen ward, so schliesst dies die sittliche und politische Missbilligung einzelner ausländischer Religionsformen nicht aus[3], und oft genug ist in der republikanischen wie in der Kaiserzeit gegen den ausländischen Aberglauben *(superstitio externa)*, namentlich gegen den den Occidentalen besonders anstössigen, aber eben darum auch besonders anziehenden ägyptischen Cult eingeschritten worden[4].

---

[1] S. 438. Auf Plinius Anfrage (ep. 96): *haesitavi . . . detur paenitentiae venia an ei qui omnino Christianus fuit desisse non prosit* antwortet Traianus (ep. 97): *puniendi sunt ita . . . ut qui negaverit se Christianum esse idque re ipsa manifestum fecerit, id est supplicando diis nostris, quamvis suspectus in praeteritum, veniam ex paenitentia impetret.* Ebenso verfügt Marcus bei Eusebius h. e. 5, 1, 47, und so wird allgemein verfahren, selbst nach dem Urtheilsspruch noch der Rücktritt gestattet (Origenes contra Celsum 2, 13, scillitanische Acten S. 438 A. 5). Die Tendenz geht weniger dahin die Christen zu bestrafen als sie zum Rücktritt zu bestimmen.

[2] Traianus (A. 1). In den Märtyreracten der scillitanischen Christen vom J. 180 (S. 404 A. 4), wahrscheinlich dem ersten derartigen Capitalprozess in Africa, den wohl auch Tertullian apol. 32 im Sinn hat, weigern diese neben und vor dem Opfer den Eid auf den Genius (so der lateinische Text, der griechische εὐδαιμονία) des Kaisers.

[3] Cicero de leg. 2, 8, 19: *separatim nemo habessit deos neve novos neve advenas nisi publice adscitos.* Liv. 4, 30, 11: *ne qui nisi Romani dii neve quo alio more quam patrio colerentur.*

[4] Was wir von derartigen religiösen Repressivmassregeln erfahren theils aus den J. 324/430 (Liv. 4, 30), 542/212 (Liv. 25, 1. 7, 5), 615/139 (Val. Max. 1, 3, 2) der Republik, theils in Beziehung auf den Isiscult aus der letzten republikanischen und der frühen Kaiserzeit (Tertullian ad nat. 1, 10, apol. 6; Val. Max. 1, 3, 4; Dio 40, 47. 42, 26. 53, 2. 54, 6; Josephus 18, 3, 4; Arnobius 2, 73; Tacitus ann. 2, 85; Sueton Tib. 36) und was ohne Zweifel viel häufiger eintrat als unsere Berichte es angeben, beschränkt sich auf Wegräumung der anstössigen Cultmittel vom öffentlichen Boden überhaupt oder doch mindestens

Aber dieses Einschreiten ist lediglich polizeilich; die öffentliche Ausübung dieser Gebräuche wird untersagt, Altäre und Kapellen beseitigt, die Ausländer ausgewiesen; die Mittel der Coercition kommen in vollem Umfang zur Anwendung, aber da der fremde Glaube die Leugnung des römischen nicht in sich schliesst, so geht die Bekennung zu demselben an sich den Strafrichter nicht an. Wohl nur eine scheinbare Ausnahme macht in dieser Hinsicht das Verfahren der republikanischen Regierung hinsichtlich des Bacchuscults im J. 568/186; die betreffenden Associationen sind als gemeingefährlich eingeschränkt und die dadurch veranlassten zahlreichen Verbrechen, allem Anschein nach gegen Bürger wie gegen Nichtbürger, mit der vollen Strenge des Gesetzes geahndet worden, aber der Fremdglaube kam nicht selber als Delict in Frage, sondern nur als Veranlassung zu solchen. Allerdings hat in der späteren Kaiserzeit die schärfere Handhabung der Staatsreligion auch hierauf eingewirkt. In nachseverischer Zeit wird es dem Kaiser zur Pflicht gemacht nicht bloss selbst die Götter nach Väterart zu verehren, sondern auch jede Abweichung von der Väterart zu verabscheuen und zu bestrafen[1] und dem entsprechend auch in den Rechtsbüchern die Einführung neuer Götter und neuer Cultgebräuche als Capitalverbrechen behandelt[2].

6. Der Begriff der privatrechtlichen *iniuria* ist auf die Götter so wenig bezogen worden wie auf den Staat. Böswillige Verunehrung eines Tempels oder Störung eines religiösen Acts sind Störungen der öffentlichen Ordnung und unterliegen insofern der Repression und der Strafklage; von besonderen gesetzlichen Vorschriften in dieser Hinsicht erfahren wir nichts und hat es solche gegeben, so ist dabei lediglich der Staat als verletzt gedacht worden. Be-

vom Markt und vom Capitol, in der Regel durch die Aedilen, und auf Ausweisung der Fremden durch den Peregrinenprätor, also auf rein polizeiliche Massregeln. Von Strafprozessen ist nirgends die Rede.

[1] Dio 52, 36 in der Ansprache des Maecenas an Augustus: *τὸ μὲν θεῖον πάντως αὐτός τε σεβοῦ κατὰ τὰ πάτρια καὶ τοὺς ἄλλους τιμᾶν ἀνάγκαζε· τοὺς δὲ δὴ ξενίζοντάς τι περὶ αὐτὸ καὶ μισεῖ καὶ κόλαζε.* Vgl. S. 572 A. 1.

[2] Paulus 5, 21, 2: *qui novas sectas vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur.* Modestinus Dig. 48, 19, 30: *si quis aliquid fecerit, quo leves hominum animi superstitione numinis terre[re]ntur, divus Marcus huiusmodi homines in insulam relegari rescripsit.* Das beigefügte Motiv zeigt, dass der Religionsstifter als Unruhstifter bestraft ward. Darum steht auch diese Bestimmung nicht bei dem Majestätsdelict, sondern wie die *seditio* (S. 565 A. 1) bei den ausserordentlichen Verbrechen.

leidigung der Gottheit durch Wort oder Schrift kennt das römische Strafrecht nicht; es ist nicht bloss ein stolzes Wort, sondern auch ein Rechtssatz, dass es nicht dem Staat, sondern der Gottheit überlassen bleibt den, der sie beleidigt, dafür zu strafen[1]. Die Christgläubigen haben die gegen sie gerichteten Schmähungen den Göttern ihrer Widersacher reichlich vergolten; niemals aber ist ihnen die Schimpffreiheit durch Gesinnungscensur verkümmert worden[2].

VI. Personale Verletzung des Gemeindebeamten.

Diejenige personale Verletzung, welche gegen einen Privaten begangen die öffentliche Mord- oder die private Injurienklage begründet, wird, wenn sie gegen einen Magistrat verübt wird, als Staatsverbrechen behandelt und bestraft. Es werden hiedurch die folgenden Delicte getroffen:

1. Der Beamte der römischen Gemeinde ist von Rechtswegen *(lege)* unverletzlich[3]; demzufolge ist die ausgeführte oder auch nur versuchte Tödtung des Magistrats von je her[4] und auch in der

---

[1] Cicero de leg. 2, 8, 19: *pietatem adhibento . . . qui secus faxit, deus ipse vindex erit* und nachher c. 10, 25: *non iudex, sed deus ipse vindex constituitur.* Daher auch daselbst 2, 9, 22: *periurii poena divina exitium, humana dedecus.* Das schöne Wort des Tiberius bei Tacitus ann. 1, 73 (vgl. Dio 57, 8): *deorum iniuriae diis curae* hat er freilich nachher nicht eingehalten (Dio 57, 9). In dem gleichen Sinn schreibt nicht ohne Ironie Kaiser Marcus (bei Eusebius h. e. 4, 13) den christenfeindlichen Stadträthen von Asia, dass die Götter sicher den Christen ihren Unglauben noch mehr übelnehmen würden als dies die Stadträthe thäten, er, der Kaiser, aber keine Veranlassung finde einzuschreiten. Auch Alexander sagt und Justinian wiederholt (Cod. 4, 1, 2 vgl. 9, 8, 2): *iuris iurandi contempta religio satis deum ultorem habet.*

[2] Tertullian apol. 46.

[3] Der Gegensatz der Unverletzlichkeit des patricischen Magistrats *lege*, das heisst durch die Verfassung des römischen Staats, und der Unverletzlichkeit des plebejischen Quasi-Magistrats *religione*, das heisst durch die revolutionäre, aber beschworene Constitution der Plebs (S. 553 A. 1) ist ausgeführt in der schönen Darlegung bei Livius 3, 55, einem der wenigen Ueberreste aus den Schriften der römischen Staatsrechtslehrer (*iuris interpretes*). Formulirung in einem geschriebenen Gesetz wird dabei nicht gefordert, ist vielmehr dadurch ausgeschlossen, dass man die Unverletzlichkeit des Consuls in das Consulargesetz vom J. 305/449 hinein zu interpretiren versucht (Liv. 3, 55, 11). Auch den später hinzutretenden ordentlichen oder ausserordentlichen Magistraten giebt diese Qualität selbst die gesetzliche Unverletzlichkeit. Vgl. meine Erläuterung St. R. 2, 287.

[4] Dionysius 4, 42 bezieht die Unverletzlichkeit schon auf den König.

Kaiserzeit noch[1] ein Perduellionsfall der schwersten Art. Die Dignität des Amtes kommt dabei nur secundär in Betracht; der magistratischen Hierarchie jedoch thut die Unverletzlichkeit keinen Eintrag und ist der Quästor zwar unverletzlich wie der Consul, nicht aber diesem gegenüber geschützt. Auf Nichtbeamte dagegen, auch wenn sie in öffentlichen Geschäften thätig sind, zum Beispiel auf die Gesandten, die Soldaten, die ritterlichen Quasi-Magistrate der Kaiserzeit erstreckt dieser erhöhte Rechtsschutz sich nicht. Erst in spätester Zeit ist die Bestimmung auf die kaiserlichen Beamten der neueren Ordnung bezogen worden[2].

Angriff auf das Leben des patricischen oder plebejischen Magistrats.

2. Bei der Constituirung der Plebs sind die Vorsteher derselben durch Plebiscit und Eid *(religione)* in gleicher Weise für unverletzlich oder, wie es hier heisst, für sacrosanct erklärt und es ist dies alsdann auch gesetzlich anerkannt worden[3]. Nachdem die tribunicische Gewalt über das magistratische Imperium die Oberhand gewonnen hatte, heftete sich in der allgemeinen Anschauung die Vorstellung der Unverletzlichkeit in besonderer Weise an die Stellung des Volkstribuns, obwohl dieselbe in der That von der Beamtenhierarchie nicht abhängt und auch ausdrücklich wie den Tribunen so den plebejischen Aedilen[4] und sogar den auf der niedrigsten Stufe der Magistratur stehenden Decemvirn[5] beigelegt wird. Zur Anwendung kam dieser Perduellionsfall zuletzt unter

---

[1] Julisches Gesetz Dig. 48, 4, 1, 1: *cuius opera consilio malo consilium initum erit, quo quis magistratus populi R. quive imperium potestatemve habet, occidatur.* Es sind also alle Magistrate wie alle Promagistrate (Proconsuln, Proprätoren, Proquästoren) einbegriffen (St. R. 1, 22 fg.).

[2] Arcadius C. Th. 9, 14, 3 = Iust. 9, 8, 5 zieht unter das Majestätsgesetz die Tödtung der Mitglieder des Staatsraths (*qui consiliis et consistorio nostro intersunt*), der Senatoren und der Beamten überhaupt (*quilibet qui nobis militat*).

[3] Ueber die bei der Constituirung der Plebs den Beamten derselben beigelegte sacrosancte Stellung oder ihre Unverletzlichkeit *religione* (S. 580 A. 3) ist S. 553 A. 3 gesprochen. Die gesetzliche Bestätigung erfolgt durch das Consulargesetz vom J. 305/449, *ut qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset* (Liv. 3, 55, 7).

[4] Dass den Volksädilen die Unverletzlichkeit *lege* zukam, ward anerkannt, ob aber auch die Unverletzlichkeit *religione*, die Sacrosanctität, bestritten. Der Staatsrechtslehrer, dem Livius a. a. O. folgt, entscheidet sich dagegen, die übrigen Autoritäten einstimmig dafür (St. R. 2, 472) und ohne Zweifel mit Recht, da auch praktisch von der sacrosancten Stellung des Volksädilen Gebrauch gemacht wird (Liv. 29, 20, 11).

[5] Die *iudices decemviri* des horatischen Gesetzes (A. 3) sind die *decemviri litibus iudicandis* (St. R. 2, 605).

Ciceros Consulat in dem zuerst capitalen, dann auf eine Mult gerichteten Strafverfahren gegen C. Rabirius wegen der Tödtung des Volkstribuns L. Saturninus.

Kaisermord. 3. Die versuchte oder ausgeführte Tödtung des Herrschers ist in Augustus Majestätsgesetz nicht besonders hervorgehoben worden, fällt aber selbstverständlich unter den darin vorgesehenen Beamtenschutz[1]. Ebenso wenig tritt der Versuch den auf Lebenszeit bestellten Magistrat seines Amtes zu entsetzen selbständig im Strafrecht hervor, gehört aber sicher gleichfalls unter die personale Verletzung. — Belege von Kaisermord und Kaiserentsetzung füllen die Blätter der Geschichte; für das Strafrecht ist aus denselben nichts zu entnehmen.

Injuriirung des Magistrats. 4. Die gegen einen patricischen oder einen plebejischen Magistrat[2] oder gegen den Kaiser[3] verübte Realinjurie fällt ebenfalls unter das Majestätsgesetz[4].

5. Anderweitige Ehrenkränkung des republikanischen Beamten wird der Regel nach nur im Wege und in den Schranken der Coercition geahndet[5]; von Rechtswegen indess kann der Beleidigte sie ebenfalls criminell behandeln[6]. Dasselbe gilt von dem Oberpontifex[7]. Es ist sogar, wie schon ausgeführt ward (S. 46), ein derartiger Fall im letzten Jahrhundert der Republik nach der

[1] Tacitus ann. 6, 8: *insidiae in rem publicam, consilia caedis adversum imperatorem puniantur.* Sowohl als Imperienträger wie als Inhaber der tribunicischen Gewalt ist der Princeps dabei einbegriffen (S. 581 A. 1); eine besondere Unverletzlichkeit kommt ihm von Rechtswegen nicht zu (St. R. 2, 753).

[2] Das *pulsare* des Tribuns erscheint schon in dem Constituirungsgesetz der Plebs (S. 553 A. 3) und dies wie das *verberare* begegnet in derselben Verbindung häufig (St. R. 2, 286. 298). Mit *nocere* (S. 581 A. 3) ist dasselbe gemeint.

[3] Die exceptionelle Strafbarkeit fällt von Rechtswegen weg, wenn der Beleidiger den Kaiser nicht als solchen erkennt (Dio 61, 9; Tacitus 13, 25; Sueton Ner. 26).

[4] Quintilian 5, 8, 39: *iniuriam fecisti, sed quia magistratui, maiestatis actio est.* Die in den betreffenden Abschnitten entwickelten Grundbegriffe sind also auch hier massgebend.

[5] Das meint Tacitus ann. 1, 72, wo er die republikanische und die kaiserliche Majestätsklage mit einander vergleicht: *facta arguebantur, dicta impune erant.* Die den Beamtenschutz aussprechenden durchgängig sehr alten Volksschlüsse haben überall nur die Realinjurie im Auge gehabt, wahrscheinlich im Anschluss an den damals geltenden Begriff der privatrechtlichen *iniuria.*

[6] St. R. 2, 298 A. 5. Für die Kaiserzeit gilt dies nicht (Gai. 3, 235).

[7] Livius ep. 47: *Cn. Tremellio praetori multa dicta est, quod cum M. Aemilio Lepido pontifice maximo iniuriose contenderat.* Wäre dieser Fall nicht vor die Comitien gekommen, so stände er nicht in den Annalen.

alten Strenge der Perduellion behandelt worden, mit vollem Recht, aber freilich auch mit vollem Unrecht.

Injuriirung des Kaisers.

6. Von den durch die Ehrenkränkung des Kaisers hervorgerufenen Majestätsprozessen ist gesagt worden, dass sie unter einzelnen Herrschern mehr Unheil gestiftet haben als der Bürgerkrieg [1], und vielleicht nicht mit Unrecht. Indess ist nicht zu übersehen, dass in unserer Ueberlieferung die Krankheitserscheinungen der Kaiserzeit unverhältnissmässig hervortreten und dass deren Rechtsgelehrte sowohl wie die kaiserlichen Erlasse vor dem Missbrauch dieses Verfahrens ernstlich warnen [2]. Rechtlich ist wie schon in Beziehung auf den Dictator Caesar [3] so auch nachher in Augustus Gesetz die Ehrenkränkung des Staatsoberhaupts ausdrücklich als Majestätsverbrechen bezeichnet [4] und ist der überhaupt dehnbare Begriff der *iniuria* in Beziehung auf den Kaiser gesteigert worden theils durch die häufig schmale Grenze zwischen Erfüllung der Bürgerpflicht und Ehrenkränkung des Monarchen, theils durch die bereits von Augustus in Anspruch genommene Göttlichkeit des lebenslänglichen Staatsoberhaupts [5], in welchem Fall dann von der

---

[1] Seneca de benef. 3, 26 (vgl. c. 27): *sub Tiberio Caesare fuit accusandi frequens et paene publica rabies, quae omni civili bello gravius togatam civitatem confecit: excipiebantur ebriorum sermones, simplicitas iocantium.*

[2] Modestinus Dig. 48, 4, 7, 3: *nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est.* In demselben Sinn Dio 52, 31 und noch bestimmter Theodosius I. C. Th. 9, 4, 1 = Iust. 9, 7, 1. Natürlich fehlen verständige Ausnahmen selbst in den schlimmsten Zeiten nicht (z. B. Tacitus ann. 6, 5).

[3] Dio 44, 5: *ὅπως ἄν τις ἢ ἔργῳ ἢ λόγῳ αὐτὸν ὑβρίσῃ, ἱερός τε ᾖ καὶ ἐν τῷ ἄγει ἐνέχηται.*

[4] Tacitus ann. 4, 34: *neque haec* (litterarische Verunehrungen) *in principem aut principis parentem, quos lex maiestatis amplectitur.* Darauf bezieht er sich auch ann. 1, 73.

[5] St. R. 2, 755 fg. Gottlos werden nicht bloss die Reden gegen hochselige Kaiser genannt (Tacitus ann. 2, 50: *si qua de Augusto irreligiose dixisset*), sondern jede Majestätsbeleidigung ist eine Gottlosigkeit (*verba impia* Paulus 5, 29, 1; *impietas in principem* Tacitus ann. 6, 47). Die Vergöttlichung des lebenden Kaisers steigt mit dem steigenden Verfall. Firmicus (2, 28) unter Constantin lehrt, dass der Kaiser allein von allen Menschen nicht unter der Herrschaft der Gestirne stehe, denn *ipse in . . . deorum numero constitutus est;* darum kann weder der Haruspex noch der Nativitätssteller über sein Schicksal etwas aussagen. Die in der früheren Zeit mehr angedeutete als durchgeführte Auffassung des Kaisers als eines lebendigen Gottes (der zum Beispiel Tertullian adv. nat. 1, 17 entschieden entgegentritt) wird unter dem verchristlichten Regiment unumwunden ausgesprochen und oft vergröbert. *Iurant (milites)*, sagt Vegetius 2, 5, *per deum et Christum et sanctum spiritum et per maiestatem imperatoris . . . . nam imperator cum Augusti nomen accepit, tamquam praesenti*

alten Regel die Beleidigung der Götter auf Erden nicht zu strafen abgesehen ward, da dieser Gott doch auch ein Mensch war[1]. Es ist nicht die Aufgabe des Strafrechts die aus diesem Begriff thatsächlich und grossentheils missbräuchlich entwickelten Consequenzen zusammenzustellen[2]; nur diejenigen Kategorien, die eine gewisse rechtliche Festigkeit gewonnen haben, sollen hier verzeichnet werden.

a) Die Führung der dem Staatsoberhaupt als solchem zukommenden Insignien und überhaupt der Eingriff in die kaiserlichen Ehrenrechte ist Majestätsbeleidigung auch dann, wenn damit nicht der Anfang zur Auflehnung gegen die kaiserliche Gewalt gemacht wird. Am grellsten tritt dies hervor hinsichtlich des purpurnen Gewandes, dessen Führung nicht bloss, sondern nach der kaiserlichen Monopolisirung der Purpurfabrication ebenfalls dessen Herstellung in der Spätzeit zu unzähligen Majestätsprozessen Veranlassung gegeben hat[3].

b) Die Ermittelung zukünftiger Dinge durch übernatürliche Mittel wird vor allem, wenn sie mit der Nachfolge im Herrscheramt in Beziehung[4] steht, aber überhaupt bei jeder Beziehung auf das Kaiserhaus[5] als Majestätsverbrechen geahndet.

---

et corporali deo est praestanda devotio . . . deo enim . . . servit, cum fideliter eum diligit, qui deo regnat auctore.

[1] S. 580 A. 1. Die delictische Behandlung der Götterbeleidigung wird unter Tiberius, zunächst vergeblich, beantragt in Beziehung auf denjenigen Gott, der zugleich der Vater des regierenden Kaisers war; die Erstreckung lag um so näher, als diesen das Majestätsgesetz ausdrücklich nannte (S. 583 A. 4). Späterhin stand sie rechtlich fest. Mit gutem Grund sagt Tertullian apol. 28: *citius . . . apud vos per omnes deos quam per unum genium Caesaris peieratur.*

[2] Dahin gehört zum Beispiel die Anschuldigung wegen Nichtbetheiligung an den Kaiserfesten (Tertullian apol. 38). Im allgemeinen ist zu beachten, dass im römischen Criminalprozess die Charakterschilderung des Angeklagten schon in republikanischer Zeit in übelster Weise sich breit macht und dass nicht jedes illoyale Verhalten des Angeklagten, das aus den Advocatenreden in die Annalen übergegangen ist (beispielsweise im Prozess des Thrasea Tacitus ann. 16, 22), als Rechtsgrund für die Verurtheilung im Majestätsprozess angesehen werden darf.

[3] Bei dem Einschreiten gegen den Gebrauch des Purpurgewandes (C. Th. 10, 21, 3 = Iust. 11, 9, 4 und sonst) und der Purpurdinte (*sacrum encaustum* Cod. 1, 23, 6) liegt immer ein freilich oft kaum verständlicher Verdacht des beabsichtigten Herrscherwechsels zu Grunde. Aber ähnlich wird auch verfahren bei Benutzung des dem Kaiser reservirten Bades (Sueton Ner. 35; Dio 65, 18) und bei der Prägung von Goldstücken mit privatem Bildniss (Dio 79, 4).

[4] Paulus 5, 29, 3 (unter den ausserordentlichen Delicten wegen der Be-

c) Wenn die Ehrenkränkung am Bildniss schon Privaten gegenüber vorkommen kann, so hat die empfindlichere Kaiserehre vor allem in dieser Hinsicht das Strafverfahren in Anspruch genommen und dasselbe oft in ebenso alberner wie grausamer Weise missbraucht[1], so dass selbst die Gesetzbücher hier warnen und hemmen[2]. Beispielsweise ist vielfach versucht und mehrfach durch Senatsbeschluss verboten worden durch Beisichführen eines Kaiserbildnisses sich der handgreiflichen Ladung vor Gericht zu entziehen oder gar unter dieser Deckung die Schmähung von Personen ungestraft zu verüben[3]. Allerdings kommt dabei auch in Betracht, dass das Niederwerfen des Bildnisses des regierenden Kaisers das Signal insbesondere des Soldatenaufstandes ist[4].

d) Die Ablehnung des Schwurs bei dem Genius des Kaisers kann, wie wir sahen (S. 578 A. 2), aufgefasst werden als Kundgebung der Apostasie von der Nationalreligion; aber sie lässt sich

ziehung zu der einfachen Zukunftsbefragung): *qui de salute principis vel summa rei publicae* (vgl. Liv. 39, 16, 8) *mathematicos ariolos haruspices vaticinatores consulit, cum eo qui responderit capite punitur.* Tertullian apol. 35. Ulpian Coll. 15, 2, 3. In dem Bericht über den Majestätsprozess des Libo Drusus 16 n. Chr., welchen Tacitus als paradigmatisch für diese Justizübung giebt, begegnen dergleichen Verdachtsmomente (ann. 2, 30: *manu Libonis nominibus Caesarum aut senatorum additas atroces vel occultas notas*). Aehnlich das. 3, 22: *quaesitum per Chaldaeos in domum Caesaris.* 4, 52: *veneficia in principem et devotiones.* 12, 52. 65. 16, 14. Vita Severi c. 4: *quasi de imperio vel vates vel Chaldaeos consuluisset, reus factus.* c. 15: *multos quasi Chaldaeos aut vates de sua salute consuluissent, interemit, praecipue suspectum unumquemque idoneum imperio.* Ammian 18, 3, 1—5. 19, 12, 5. 9—12. 29, 1, 7 fg.

[5] Wenn die Berichte bei Tacitus ann. 12, 22. 16, 30. 31 rechtlich verwerthet werden dürfen, so ist jede derartige zum Kaiserhaus in Beziehung stehende Befragung ein Delict, ob als präsumtive Lebensnachstellung oder als Verunehrung des heiligen Herrschers, muss dahin gestellt bleiben. Dem Constantius wird zur Last gelegt, dass er überhaupt Zauberprozesse *adroganter proposito maiestatis imminutae miscebat* (Ammian 28, 1, 11), also in jedem das Schicksal Befragenden einen Kaisermörder witterte.

[1] Erhobene und theilweise auch angenommene Klagen der Art berichten unter Tiberius Seneca de benef. 3, 26; Tacitus ann. 1, 73. 74. 3, 70; Sueton Tib. 58; Dio 57, 24; Philostratus vita Apoll. 1, 15 — unter Domitian Dio 67, 10 — unter Severus vita 14 — unter Caracalla Dio 77, 16, vita 5. Die Einzelheiten der Delatorenpraxis gehören nicht hieher.

[2] Dig. 48, 4, 4, 1. l. 5. Vgl. Tacitus a. a. O.; Johannes Chrystostomus de statuis hom. 21 (Migne vol. 49 p. 211).

[3] S. 460 A. 4. Tacitus ann. 3, 36. Dig. 47, 10, 38: *senatus consulto cavetur, ne quis imaginem imperatoris in invidiam alterius portaret: et qui contra fecerit, in vincula publica mittetur.* Dig. 48, 19, 28, 7.

[4] Dig. 48, 4, 6. l. 7, 1.

ebenfalls fassen als Ehrenkränkung des Kaisers. Der Eidschwur bei einer lebenden Person ist der Ausdruck der Abhängigkeit; der Unfreie und der Halbfreie schwört bei dem Namen seines Herrn und die Einführung des Dictators Caesar so wie späterhin des regierenden Herrschers in die ständige Eidesformel ist das Wahrzeichen der Monarchie gewesen und geblieben[1]. Insofern lässt es sich rechtfertigen oder doch verstehen, dass die Gegner der Christen in der Ablehnung des auf den Kaiser gestellten Eides das doppelte Verbrechen einerseits der Apostasie von der nationalen Religion, anderseits das schwerere der Auflehnung gegen den Kaiser erkannten[2].

e) Der auf den Namen des Herrschers geleistete Eid konnte, wenn er falsch geschworen oder auch nur nicht eingehalten war, als Majestätsverbrechen behandelt werden[3]. Indess schon wegen der Häufigkeit dieses Schwures in Folge der Aufnahme des Namens des regierenden Herrschers in die officielle Eidesformel war es nicht möglich jeden derartigen böswillig oder leichtfertig geleisteten Falscheid zum Capitalverbrechen zu stempeln. Unsere Rechtsbücher sprechen dies auch aus[4], bedrohen aber frechen Missbrauch des Kaisereides mit correctioneller Strafe[5].

f) Die Erstreckung des dem Magistrat zustehenden besonderen Rechtschutzes auf die Gattin und die Kinder desselben kennt das republikanische Strafrecht nicht; wohl aber ist sofort mit dem

---

[1] St. R. 2, 809. Horatius ep. 2, 1, 16: *iurandasque tuum per nomen ponimus aras.*

[2] Dabei wurde freilich übersehen oder vielmehr ignorirt, dass die christliche Eidverweigerung zweifellos allein auf dem religiösen Motiv beruht. Von politischer Verweigerung des Kaisereides liegt kein Beispiel vor; Kaiser Gaius freilich empfand es als Beleidigung, wenn man nicht bei seinem Namen schwor (Sueton Gai. 27) und Thrasea soll dem jährlichen Treueid (St. R. 2, 792) ausgewichen sein (Tacitus ann. 16, 22).

[3] Die Verhandlung mit Alarich schlossen die römischen Grossen ab, weil sie sich dazu eidlich nicht unter Anrufung Gottes, sondern bei dem Haupte des Kaisers verpflichtet hatten (Zosimus 5, 51, vgl. Sozomenos hist. eccl. 9, 7).

[4] Alexander im justinianischen Codex 4, 1, 2 (vgl. 9, 8, 2): *iurisiurandi contempta religio satis deum ultorem habet. periculum autem corporis vel maiestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit periuratum, inferri non placet.*

[5] Ulpian Dig. 12, 2, 13, 6: *si quis iuraverit in re pecuniaria per genium principis dare se non oportere et peieraverit vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus iuraverit se soluturum nec solvit, imperator noster cum patre rescripsit fustibus eum castigandum dimitt[i deb]ere et ita ei superdici* (vom Executor): *προπετῶς μὴ ὄμνυε.*



Eintreten der Monarchie, mit deutlicher Anknüpfung an die Kaisergöttlichkeit, das Majestätsverbrechen auf das Kaiserhaus ausgedehnt und namentlich der verbotene Umgang mit den weiblichen Gliedern desselben als solches bestraft worden[1].

Die strafrechtliche Behandlung der Perduellion und des Majestätsverbrechens soll nun im Anschluss an die anderweitig gegebenen Ausführungen übersichtlich zusammengefasst werden. Sie erfolgt entweder im Wege der Coercition oder der Cognition formlos oder nach prozessualischen Normen. **Behörde für den Majestätsprozess.**

Zu dem ersteren Verfahren gehört

1. das kurze Verfahren des ursprünglichen Kriegsrechts, wie es auch gegen den römischen Bürger und in der Stadt Rom, namentlich bei Dienstvergehen, bis in die Kaiserzeit hin zur Anwendung gekommen ist (S. 43);
2. das gleichartige Verfahren auf Todesstrafe oder Vermögensconfiscation wegen Verletzung des Volkstribuns, wie es einzeln wenigstens versucht worden ist (S. 46. 49);
3. das dem sempronischen Gesetz zum Trotz in der späteren Republik und unter dem Principat nach Vollmacht des Senats gehandhabte Kriegsstandrecht (S. 256 fg.).
4. das Cognitionalverfahren in seinen sonstigen manichfaltigen Anwendungen (S. 340 fg.).

In gesetzlichen Formen vollziehen sich

1. der Prozess vor den nicht ständigen Duovirn des ursprünglichen patricischen Strafrechts mit Provocation an die Centuriatcomitien (S. 154). Seitdem diese Duovirn, die für den einzelnen Prozess bestellt werden mussten, nicht von den Consuln nach Ermessen ernannt, sondern von der Bürgerschaft erwählt wurden, kann die Bürgerschaft nicht bloss die Verurtheilung, sondern schon die Klageerhebung wegen Perduellion in jedem einzelnen Falle verhindern. Der Duoviralprozess ist auch neben der Majestätsquästion formell

---

[1] Tacitus ann. 3, 24: *(Augustus) adulteros earum* (seiner Tochter und seiner Enkelin) *morte aut fuga punivit, nam culpam inter viros ac feminas vulgatam gravi nomine laesarum religionum ac violatae maiestatis appellando clementiam maiorum suasque ipse leges* (das Ehegesetz, das nur Relegation und Vermögensstrafe festsetzt) *egrediebatur.* Dio 58, 24. Die Bestrafung der Frauen lässt sich auf das Hausgericht zurückführen, nicht aber die der mitschuldigen Männer. Als *iniuria* des Vaters musste ein derartiges Adulterium allerdings angesehen werden.

in Kraft geblieben bis auf die Abschaffung der Volksgerichte unter Augustus[1];

2. der tribunicische Strafprozess mit Provocation an die Centuriatcomitien oder an das Concilium der Plebs. Allem Anschein nach gehören sämmtliche von den Volkstribunen angestellten Strafprozesse in den Kreis des Staatsverbrechens, dagegen die quästorischen und die ädilicischen nicht zu dieser delictischen Kategorie (S. 155 fg.). Der tribunicische Mult- und vielleicht auch der tribunicische Capitalprozess[2] haben fortbestanden bis auf die Abschaffung der Volksgerichte;
3. der Accusationsprozess auf Grund des cornelischen und später des julischen Majestätsgesetzes;
4. der befreite Prozess vor dem consularisch-senatorischen Gerichtshof des Principats;
5. der befreite Prozess vor dem Kaisergericht und den Gerichten der kaiserlichen Delegatare.

Nach dem Gebrauch der Republik wird das Perduellionsverfahren, wenn die zur Abstimmung berufene Volksversammlung zufällig zu derselben nicht gelangt, nicht wieder aufgenommen[3]. In dem Strafprozess der Kaiserzeit treten die schärfenden Neuerungen, insbesondere die Anwendung der Folter gegen den Angeschuldigten wie gegen den Zeugen (S. 406 A. 4) und die Zulassung des Sclaven zur Aussage gegen den Herrn (S. 414 A. 6) nicht ausschliesslich, aber zuerst und vorzugsweise bei dem Majestätsprozess auf. Bei den Abolitionen (S. 455) und Amnestien (S. 457), die unter dem Principat bei freudigen Anlässen häufig ergingen, pflegt unter den ausgenommenen dies Verbrechen in erster Reihe zu stehen[4].

Ungleichheit der Bestrafung. Die Strafe des Staatsverbrechens ist so ungleichartig wie dieses selbst und in weit höherem Grade als bei den übrigen Delicten abhängig von der Willkür des erkennenden Gerichts. Die Ignorirung

[1] Dies zeigt das als duoviraler Perduellionsprozess angelegte und als tribunicischer Multprozess zur Ausführung gelangte Strafverfahren gegen C. Rabirius.

[2] Für dessen Fortbestehen in der späteren Republik fehlen die Belege.

[3] Der Fall trat ein bei der Strafklage gegen P. Claudius Pulcher 505/249 (schol. Bob. in Clod. et Cur. p. 337; Val. Max. 8, 1, 4; St. R. 3, 357 A. 1. 415). Gesetz war dies wohl nicht; vermuthlich wurde nach Herkommen die zweite Klage in solchem Fall durch Intercession beseitigt.

[4] Dig. 48, 20, 3. Es ist eines der ausgenommenen *solita quinque crimina* (C. Th. 9, 38, 2; const. Sirm. 7. 8). Nicht ausgenommen ist es in dem Erlass Constantins C. Th. 9, 38, 1, wenn der Text vollständig ist.

dieses Delicts, bei jedem anderen Pflichtversäumniss, ist hier in zahlreichen Fällen, zum Beispiel bei den Verstössen gegen die nationale Religion und bei der Ehrenbeleidigung des Kaisers, nicht bloss zulässig, sondern preiswürdig. Auch da, wo der Fall strafrechtlich behandelt wird, ist er nicht selten mehr Vergehen als Verbrechen und das Strafmass gering. Die Volkstribune, welche in der republikanischen Epoche hauptsächlich diesen politischen Prozess handhabten, haben wohl begriffen, dass dieses Machtmittel bei mässigen Strafsätzen weit wirksamer ist als bei schwerer und namentlich capitaler Bestrafung; ganz überwiegend haben sie sich der Geldbussen bedient und auch diese sind in vielen Fällen wohl wesentlich aufzufassen als politischer Tadel[1]. Auch unter dem Principat ist von den nicht an das julische Strafgesetz gebundenen Gerichten häufig auf relativ geringe Strafen erkannt worden[2]. Andrerseits aber wird das Staatsverbrechen bezeichnet als das schwerste aller Verbrechen (S. 539 A. 3) und Landesverrath und Beamtenmord haben auch nicht anders behandelt werden können.

Verschiedene Bestrafung der Perduellion und des Majestätsverbrechens.

Einigermassen drückt der Gegensatz sich aus in der doppelten Benennung, der allgemeinen der Verunehrung der Gemeinde, *maiestatis populi Romani imminutae* und der darin mit enthaltenen schwereren, der Landesfeindschaft, *perduellionis* (S. 538 A. 1). Eine Grenzlinie zwischen beiden nach der Beschaffenheit der Strafthat lässt sich nicht ziehen. Bei der Behandlung des Thatbestandes sind die in den Quellen als Perduellion bezeichneten Fälle sämmtlich namhaft gemacht worden; aber ein positiver Allgemeinbegriff kann denselben nicht entnommen werden und schwerlich hat es einen solchen überhaupt gegeben. Bei der auf diesem Gebiet regierenden Willkür scheint es im Belieben der beikommenden Behörde gestanden zu haben, den Straffall als capital oder als nicht capital zu behandeln und die Perduellionsklage nichts zu sein als die Majestätsklage mit capitalem Strafantrag, was sich auch dadurch empfiehlt, dass eine Klage, die als Perduellion ge-

[1] Bei dem wahrscheinlich paradigmatischen Bericht über eine derartige tribunicische Busse Liv. 2, 52, der ältesten in unseren Quellen erwähnten und zugleich unter allen der niedrigsten, wird hinzugefügt: *negant tulisse (consulem) ignominiam aegritudinemque, inde morbo absumptum esse.* An rechtliche Infamirung ist natürlich nicht zu denken.

[2] So belegte Augustus (Sueton Aug. 51) dergleichen Majestätsverletzungen mit Geldstrafen oder milder Verbannung. Blosse Relegation wegen Majestätsverbrechens wird öfter erwähnt. Tacitus ann. 1, 72. 4, 21 (wo der Relegirte nachher als rückfällig interdicirt wird). Dig. 48, 19, 24. l. 40.



scheitert ist, als Multklage wieder aufgenommen wird[1]. An die Strafstellen also, denen die Capitalgerichtsbarkeit mangelt, wie das Concilium der Plebs und wohl auch das Geschwornengericht des julischen Gesetzes, kann der Perduellionsprozess nicht gebracht werden.

Die rechtliche Behandlung geht aus von der schweren Kategorie des Staatsverbrechens und die älteste für dieselbe aufgestellte Form, das Duoviralgericht hat höchst wahrscheinlich nur über Perduellionsfälle entschieden, also nur die Wahl gehabt zwischen Freisprechung und Todesurtheil. Die mildere Ahndung, bei der coercitiven Behandlung des Delicts von jeher neben der strengeren zulässig, ist in den Strafprozess wahrscheinlich erst durch die Volkstribune eingeführt worden.

Die schwerere Kategorie dieses Delicts unterscheidet sich begrifflich von allen übrigen Delicten dadurch, dass bei der Perduellion der Thäter durch die That selbst aus dem Bürgerverband in den Kreis der Landesfeinde übertritt[2]. Wenn hieraus, wie wir sahen (S. 256 fg.), die Ueberflüssigkeit des Prozesses überhaupt gefolgert und daraus das Kriegsstandrecht entwickelt worden ist, so ist dies allerdings eine rechtswidrige Parteidoctrin (S. 258); aber auch bei dem Festhalten an der durch das sempronische Gesetz ausdrücklich sanctionirten Nothwendigkeit des Perduellionsprozesses kommt dem in demselben gefällten Urtheil nicht eigentlich condemnatorischer, sondern vielmehr declaratorischer Werth zu und werden, wenn das Urtheil gesprochen ist, die Consequenzen des Delictes auf den Moment der That zurückgeführt. Es tritt dies darin zu Tage, dass diejenigen Consequenzen derselben, welche auch nach dem Tode des Thäters vollstreckbar sind, hier nicht, wie bei den übrigen Delicten und auch bei dem leichteren Majestätsverbrechen selbst, mit seinem Tode wegfallen.

Strafe des Staatsverbrechens.

Die bei dem Staatsverbrechen begegnenden Strafen stellen wir hier übersichtlich zusammen, die weitere Ausführung dem folgenden Buch vorbehaltend.

---

[1] Dies geschah in dem Prozess des Rabirius (S. 588 A. 1). Dass in dem Lieferantenprozess (S. 163 A. 3) die ursprünglich beabsichtigte Multklage später als Perduellionsprozess eingebracht wird, erklärt sich durch das Hinzutreten weiter ermittelter und schwererer Strafthaten.

[2] In Folge dessen ist bei dem Ueberläufer das Postliminium ausgeschlossen (Dig. 4, 6, 14. 49, 15, 19, 4). Das Bürgerrecht wird ihm nicht erst aberkannt, sondern ist im Moment des Uebertritts verloren und seine Rückkehr ändert nichts an seinem Personalstand.

1. Dass die republikanische Ordnung im Duoviral- wie bei dem der Berufung an die Centurien unterliegenden tribunicischen Strafverfahren das Staatsverbrechen als Perduellion mit dem Tode bestraft, ist mehrfach hervorgehoben worden. Abschaffung der Todesstrafe liegt wohl in der Tendenz der späteren Republik und die von Sulla eingerichtete Quästion für das Majestätsverbrechen hat in republikanischer Zeit sicher nicht und vielleicht auch nicht unter dem Principat die Todesstrafe aussprechen können. Aber zu principieller Beseitigung derselben ist es damals nicht gekommen, da der capitale Duoviralprozess formell bestehen blieb. Mit dem Principat ist die Capitalverurtheilung in den beiden befreiten Gerichten so wie in den auf kaiserlicher Delegation beruhenden auch factisch wieder aufgenommen worden; indess wird aus Augustus Zeit nur gemeldet, dass er die Unzucht mit den Frauen des kaiserlichen Hauses mit Capitalstrafe ahndete (S. 587 A. 1). Häufig werden die capitalen Majestätsprozesse erst von Tiberius an[1] und überwiegend sind dergleichen Urtheile wohl von den befreiten Gerichten gefällt worden. Als ordentliche Strafe für das Majestätsverbrechen erscheint die capitale erst, vielleicht nach Severus Anordnungen, in den Rechtsbüchern vom 3. Jahrh. an[2]. Geschärfte Execution, besonders Feuertod und Volksfesthinrichtung werden häufig verfügt; feste Normen indess lassen sich in dieser Hinsicht nicht erweisen.

2. Versagung des Grabrechts, Verbot der Todtentrauer, Entziehung des ehrenhaften Gedächtnisses sind mit der Hinrichtung regelmässig verbunden und werden bei dem Perduellis mit besonderer Strenge gehandhabt[3]. Bei diesem tritt hinzu, wie schon hervorgehoben wurde, dass auch nach dem Tode desselben ein darauf gerichtetes Officialverfahren — eine andere prozessualische

---

[1] Tacitus ann. 4, 70. 6, 18. Sueton Tib. 58. 61 und sonst. Das Verhalten der verschiedenen Herrscher zu den Majestätsprozessen gehört nicht in das Strafrecht. Der Missbrauch dieses Verfahrens hat im Rückschlag zu dem anderen Extrem geführt, der Massencassirung der ergangenen Strafurtheile und der Massenniederschlagung der schwebenden Untersuchungen, ja selbst zu der Untersagung der Majestätsklage für die Zukunft (Pertinax vit. 6). Tiberius verständige Anweisung (Tacitus ann. 1, 72: *exercendas esse leges*) hat er selbst freilich durch sein späteres Verhalten entehrt.

[2] Paulus nach den S. 592 A. 3 angeführten Worten: *nunc humiliores bestiis obiciuntur, honestiores capite puniuntur.* Arcadius Cod. 9, 8, 5. Justinian Inst. 4, 18, 3.

[3] Die Strafe der *perduellio* schliesst das Verbot der Todtentrauer (Dig. 3, 2, 11, 3) und die Aechtung des Andenkens (Dig. 31, 76, 9) ein.

Form kann dabei nicht wohl angewendet worden sein — jederzeit angestellt werden kann.

3. Durch die Perduellion, und bei ihr allein von allen Delicten, fällt im Augenblick der That das Vermögen des Landesfeindes von Rechtswegen an den Staat, gleich wie wenn es im Kriege gewonnenes Feindesgut wäre. Demnach sind alle nach diesem Moment von dem Perduellis vorgenommenen vermögensrechtlichen Acte, insonderheit Schenkungen und Testament, nichtig und kann der Staat jederzeit, auch wenn der Perduellis vor Einleitung des Strafverfahrens gestorben ist, durch den Nachweis des Delicts das betreffende Gut dem Inhaber, natürlich nicht mit eigentlicher Strafklage, aber als zu Unrecht von ihm besessen abfordern. Diese Vermögensconfiscation tritt durchgängig auf als Begleitstrafe der capitalen, so weit diese nicht durch den Tod des Schuldigen vereitelt ist. Als selbständige Strafe unter Absehen von der capitalen scheint die Vermögensconfiscation nicht zulässig gewesen zu sein. Es ist auch über diese Consequenz der Perduellion auf das folgende Buch zu verweisen.

4. Die regelmässige tribunicische Procedur bei dem Majestätsverbrechen ist die Auflegung einer Geldbusse in beliebiger Höhe — die einzelnen Fälle reichen von 2000[1] bis zu 1 Mill. Asse[2] — unter Zulassung der Berufung an das Concilium der Plebs.

5. Die in dem cornelischen und später in dem julischen Gesetz für die Majestätsquästion angeordnete Strafe war die Verbannung (oder nach dem technischen Ausdruck die Interdiction von Dach, Wasser und Feuer) aus Italien auf Lebenszeit[3] unter Androhung capitaler Behandlung für den Fall des Bannbruchs (S. 549). Zunächst blieb dem also Bestraften das Bürgerrecht und sein Vermögen; indess ist schon durch den Dictator Caesar und weiter durch Augustus ihm eine Quote oder auch die gesammte Habe aberkannt[4] und dann durch Tiberius neben der Confiscation des gesammten Vermögens der Verlust des Bürgerrechts und die Internirung an einem bestimmten Strafort, das heisst die Deportation

---

[1] Liv. 2, 52 (S. 589 A. 2). Diese Summe steht noch unter dem Maximum der coercitiven Mult.

[2] Liv. 43, 8, 9. Dio 47, 18.

[3] Schrift ad Her. 4, 8, 12: *ut eum . . . proturbetis ex civitate.* Paulus 5, 29, 1: *his antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur.* Vgl. S. 591 A. 2.

[4] Tacitus ann. 3, 50: *cedet urbe et bonis amissis aqua et igni arceatur; quod perinde censeo, ac si lege maiestatis teneretur.* Vgl. im folgenden Buch den Abschnitt von der Vermögensconfiscation.

hinzugefügt worden[1], was im Einzelnen in dem folgenden Buch ausgeführt werden wird. — An diese Bestimmungen war der städtische Geschwornengerichtshof gebunden; dass sonst nicht selten auf mindere Strafen erkannt worden ist, wurde schon gesagt (S. 589 A. 1).

6. Insoweit das Staatsverbrechen, wie dies sowohl in seiner politischen wie in seiner religiösen Form häufig der Fall ist, als Massenverbrechen auftritt, ist die Strafgewalt genöthigt, nicht bloss zu Abstufungen der Strafübel zu schreiten, wie kein anderes Delict sie aufweist, sondern auch generell anwendbare Strafformen zu finden. Die vorgeschichtlichen Anfangszustände boten in dem Verlust, sei es der Freiheit, sei es des Bürgerrechts, dafür geeignete Strafübel; an die grossenteils aus derartigen Vorgängen entwickelten Kategorien der Unfreiheit und des Plebejats genügt es hier zu erinnern. Den Freiheitsverlust als Massenstrafe hat die spätere Civilisation beseitigt: die Ausscheidung aus dem Bürgerverband aber ist in zeitgemässer Umgestaltung, als privatrechtliche Zurücksetzung unter der Form der Intestabilität, zuerst, wie es scheint, bei den Christenverfolgungen des dritten Jahrhunderts, als Massenstrafe aufgekommen, um dann von dem christianisirten Staat gegen die Akatholiken gewendet zu werden[2]. Es wird darüber in dem betreffenden Abschnitt des fünften Buchs gehandelt werden.

7. Mit berechtigtem Selbstgefühl machten die Römer der Republik den Griechen gegenüber geltend, dass es bei ihnen unerhört sei über die Einziehung des väterlichen Vermögens hinaus die Kinder und die Nachkommen noch persönlich büssen zu lassen für die Verschuldung ihrer Väter[3]; als Sulla abweichend von diesem ehrbaren Herkommen den Nachkommen der von ihm Geächteten die Wählbarkeit entzog, bewirkte die Opposition durch Caesar die Aufhebung dieser Zurücksetzung[4]. Daran ist auch unter dem Principat

---

[1] Tacitus ann. 3, 38. 4, 42 (mit Hieronymus z. d. Jahr) 6, 18. 12, 29. 14, 48. 16, 12. 35. Dio 59, 20. 60, 27. 67, 14.

[2] Die in den vielleicht nach älteren gleichartigen abgefassten Erlassen der diocletianischen Christenverfolgung auftretende Strafe, *ut . . . non de iniuria, non de adulterio, non de rebus ablatis agere possent* (Lactantius de mort. persec. 13) so wie das dem Wortlaut nach den Christen den Aufenthalt nicht bloss in den Städten, sondern überhaupt untersagende Verbot Maximins (bei Eusebius hist. eccl. 9, 10) dürften die Anfänge dieser Strafform sein, über welche weiter bei der Häresie so wie im folgenden Buch bei den Strafen gehandelt ist.

[3] Ausführlich Dionysius 8, 80; angedeutet auch bei Cicero de d. n. 3, 38.

[4] St. R. 1, 493. Dionysius a. a. O. Seneca de ira 2, 34.

im Allgemeinen festgehalten worden[1]; einzelne dagegen verstossende Tyrannenacte können nur als individuelle Ausschreitungen aufgefasst werden[2]. Aber der berüchtigte vom Kaiser Arcadius im J. 397 herrührende, auch in die justinianische Gesetzgebung übergegangene Erlass setzt für das capitale Majestätsverbrechen die Regel in der Weise ausser Kraft, dass den Söhnen und mit einigen Milderungen auch den Töchtern des danach Bestraften zwar das Leben gelassen wird, sie aber von allem Kriegsdienst wie von öffentlichen Aemtern, so wie von jedem Erwerb von Todes wegen ausgeschlossen werden[3].

---

[1] Allgemein ausgesprochen wird die Regel Dig. 48, 19, 20. l. 26, sogar von Arcadius selbst Cod. Th. 9, 40, 18 = Iust. 9, 47, 22.

[2] Dahin gehört die Hinrichtung der Kinder des Seianus unter Tiberius (Tacitus ann. 5, 9) und ähnliche Unthaten Neros (Sueton Ner. 36) und anderer schlechter Herrscher.

[3] Cod. Th. 9, 14, 3 = Iust. 9, 8, 5. Der Erlass beschränkt sich auf das capitale Majestätsdelict und auch bei diesem vielleicht nur auf Landesverrath und Beamten- und Senatorenermordung. Ueber die Kinder ersten Grades hinaus scheint die Verordnung sich nicht zu erstrecken.

Zweiter Abschnitt.

Häresie und Nichtchristenthum.

Nachdem die christliche Religion Jahrhunderte hindurch als der national römischen feindlich angesehen und ihr Bekenntniss als Majestätsverbrechen behandelt worden war, wurde durch den Erlass der Kaiser Constantinus und Licinius vom 13. Juni 313 die alte Nationalreligion als solche abgeschafft und principiell Religionsfreiheit eingeführt. Damit wurden die Anhänger des alten Polytheismus in seinen verschiedenen Formen so wie die des jüdischen und des christlichen Monotheismus, überhaupt die Cultoren aller Culte einander bürgerlich gleichgestellt. Dass freilich die also proclamirte Glaubensfreiheit von Haus aus einer wesentlichen Einschränkung insofern unterlag, als wohl jeder polytheistische Cultus Duldung fand, aber der Christenglaube nur in der von der Staatsregierung gebilligten Fixirung, wird weiterhin gezeigt werden. Auch die persönliche Confession der einzelnen Regenten, die am schärfsten bei Constantius II. und bei Julian hervortritt, hat schon während des folgenden ereignissvollen halben Jahrhunderts vielfältige Gunst- und Ungunstbeweise gegen die einzelnen Culte und Secten hervorgerufen und die Glaubensfreiheit häufig alterirt; aber im Princip wenigstens hat dieselbe Bestand gehabt bis auf den Tod Valentinians I. († 375).

Abschaffung der Nationalreligion.

Aufgehoben wurde die Glaubensfreiheit ausdrücklich im J. 379, indem die beiden Knaben, die dem letzten Vertreter der alten Parität im Occident nachfolgten, Gratian und Valentinian II. und ihr College im Orient Theodosius I. das Christenthum als die principiell allein richtige und insofern als diejenige Religion proclamirten, welche die allgemeine wenn nicht war, doch hätte sein

Die christliche Staatskirche.

sollen [1]. Damit ward zur Nothwendigkeit, was schon vorher sich angebahnt hatte, dass der Staat den verschiedenen Lehrmeinungen gegenüber festsetzte, welches Christenthum das 'rechte' und 'allgemeine' sei. Es geschah dies damals, neben kurzer gesetzlicher Formulirung der Grundlehren, in der Weise, dass die Kaiser eine Anzahl hervorragender Bischöfe so wie weiter die mit ihnen in religiöser Gemeinschaft stehenden Personen als der Staatskirche zugehörig anerkannten [2]; dabei, dass über die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu derselben in letzter Instanz die Regierung entscheidet, ist es fortan geblieben. Die Vorstände des christlichen Klerus, voran die Bischöfe von Rom im West- und von Alexandreia im Ostreich, daneben seit der Mitte des 5. Jahrhunderts in diesem der Bischof der zweiten Residenz, bleiben die Repräsentanten ihrer Gemeinden, und die allgemeinen Versammlungen der Bischöfe des Reiches geben den Christgläubigen desselben eine Repräsentativverfassung, welche auf dem politischen Gebiet kein Gegenbild hat. Aber diese das ganze Reich umfassende und festgegliederte Körperschaft, die Staatskirche ist durch kaiserliche Erlasse geschaffen und bleibt rechtlich und factisch der monarchischen Gewalt unterthan. — Die Christenheit gab damit ihre alte Selbständigkeit auf. Der Kampf gegen die Staatsgewalt hatte den Zusammenschluss der christlichen Gemeinden herbeigeführt, welche die Wehrlosigkeit der Zersplitterung und die gewaltige Macht der geschlossenen Gesinnungsopposition empfanden und gebrauchten. Dadurch ist die Einheit der Kirche begründet worden; aufgenommen und ausgebaut hat sie der kaiserliche Absolutismus. Gewiss ging die politische Unabhängigkeit der gewissenhaften Ueberzeugung, mit welcher der Sieg über das Heidenthum erstritten worden war, den Christen auch nach dem Siege keineswegs völlig verloren; oft genug hat sie gegen den ihr aufgezwungenen Gehorsam sich aufgebäumt gegenüber den christlichen Majoritäten sowohl wie noch entschiedener

---

[1] Zuerst ausgesprochen wird dies für das Westreich in dem Erlass vom J. 379 (C. Th. 16, 5, 5 = Iust. 1, 5, 2): *omnes vetitae legibus et divinis et imperialibus constitutionibus haereses perpetuo conquiescant.* Der Hinweis auf die Erlasse Valentinians I. gegen die Manichäer (S. 600 A. 1) und gegen die Anabaptisten (C. Th. 16, 6, 1; vgl. S. 602 A. 1), die aber nur einzelne Secten betrafen, soll die principielle Neuerung verschleiern.

[2] Das Trinitätsdogma wird in scharfer Fassung hingestellt sowohl als apostolisch wie als gesetzlich (*lex*) in dem Erlass vom J. 380 C. Th. 16, 1, 2, welcher weiter dasjenige Christenthum officiell sanctionirte, zu welchem sich die Bischöfe Damasus von Rom und Petrus von Alexandreia bekennten.



gegenüber den von der Regierung sanctionirten Dogmen. Nur die von der Regierung im Allgemeinen innegehaltene Reserve hinsichtlich der eigentlichen Glaubenssätze und das Geltenlassen der factischen Autonomie der Kirche auf diesem Gebiet hat der römischen Staatskirche ihre Macht und ihre Dauer bewahrt[1]. Aber eben dieser Begriff der unabhängigen Staatskirche, hat trotz oder durch den ihm anhaftenden logischen Widerspruch, die Geschicke der Welt bestimmt.

Das kaiserliche Kirchenregiment.

Die Kirche wird formell beherrscht von dem Staat. Rechtlich sind alle Conciliensatzungen auch in Glaubenssachen nichts als der Regierung ertheilte Gutachten sachverständiger von ihr berufener Männer, für das Gewissen des Herrschers verbindlich, insofern er deren Autorität anerkennt, rechtlich gültig gemäss dem diese Majoritätsbeschlüsse sanctionirenden Kaisergesetz[2]. Da von Theodosius I. und Gratian ab alle Herrscher den Christenglauben bekannt haben, kann das Christenthum als Staatsreligion bezeichnet werden; das rechte Christenthum aber, der orthodoxe Glaube, ist immer der Glaube des jedesmaligen Kaisers[3]. Dies politische Christenthum ist die letzte und höchste Steigerung der absoluten Monarchie und nicht das schwächste der Machtmittel gewesen, durch welche die sinkende Reichsgewalt ihre mannichfaltigen Nationen in Botmässigkeit hielt; so lange das römische Kaiserreich bestanden hat, hat die römische Staatskirche principiell und praktisch sich behauptet[4]. Es war späteren Epochen der

[1] Darauf, dass die Kaiser das entscheidende Wort auch hinsichtlich der Staatskirche haben, diese Macht aber nicht voll ausüben können, ohne sie auf das Spiel zu setzen, beruhen alle ernsten politisch-religiösen Conflicte der römischen Spätzeit, der Arianismus Constantius II. und Valens, das Henotikon Zenons und so weiter. Die Auflehnung dagegen ist religiöse Pflicht und politische Revolution. Allerdings gilt dies auch umgekehrt. Die Geistlichen haben die Entscheidung in religiösen Fragen, können diese Macht aber gegen den Kaiser nicht in vollem Umfang ausüben, ohne sie zu gefährden. Sie haben die Mässigung der religiösen Gewalt besser durchgeführt als die Herrscher die der politischen: niemals ist im römischen Staat ein Kaiser excommunicirt worden.

[2] S. 291. Beispielsweise werden also die Beschlüsse des Concils von Kalchedon Gesetz durch den Erlass Valentinians III. und Marcians Cod. 1, 5, 8.

[3] Schon Constantius erwiederte den Vertretern der nicänischen Orthodoxie, als sie gegen seine Aenderungsvorschläge protestirten: *ὅπερ ἐγὼ βούλομαι, τοῦτο κανὼν νομιζέσθω* (Athanasius hist. Arianorum ad monachos c. 33).

[4] Vielleicht hat keine Redensart die Geschichte so zerrüttet wie die von der 'allgemeinen Kirche'. Dass das geschichtliche Christenthum von Constantin an der Gegensatz des allgemeinen, die Staatskirche ist, lehrt der byzantinische

Geschichte vorbehalten die Gesammtheit der Bischöfe oder einen einzelnen Bischof ausserhalb der Staatsgewalt zu stellen.

Hier handelt es sich um die Consequenzen, welche die neue Staatsreligion auf dem Gebiet des Strafrechts hervorgerufen hat, um die einfache oder modificirte Uebertragung der für die alte Nationalreligion getroffenen Schutzmassregeln auf die christliche Ordnung.

Kirchendiebstahl. Insoweit der zunächst privatrechtliche Begriff des Diebstahls durch die sacrale Beziehung strafrechtlich gesteigert ward, unterlag die Anwendung auf die neue Religion keiner Schwierigkeit. Die Beraubung des Gotteshauses änderte mit der Aenderung des Gottesbegriffs rechtlich sich nicht wesentlich; das Wenige, was hierüber aus der christlichen Epoche zu erwähnen ist, hat bei den gleichartigen älteren Vorschriften seine Stelle gefunden.

Kirchenschändung. Verunehrung des Tempels und Störung der Culthandlungen straft der vorchristliche Staat wie jede andere Verletzung der öffentlichen Ordnung; die christliche Regierung schützt ihre Cultstätten und Cultgebräuche nachdrücklicher durch geschärftes Accusationsverfahren und schwere, sogar capitale Strafen[1], während hinsichtlich der jüdischen Synagogen und der jüdischen Culthandlungen die alte Ordnung bestehen bleibt und ihnen wohl ein Rechtsschutz, aber kein exceptioneller zukommt[2].

Blasphemie. Der privatrechtliche Begriff der Injurie wird auf die alten Götter nicht bezogen; sie konnten wohl auch beleidigt werden; aber die Vergeltung dafür blieb ihnen selbst überlassen (S. 580). Im christlichen Staat wird die sacrale Injurie, die Gotteslästerung (*blasphemia*), durch die Kirchenzucht seit langem verpönt, auch, allerdings erst durch Justinian, unter das bürgerliche Strafgesetz gezogen und in schwerster Weise geahndet[3].

Bei weitem am wichtigsten ist die Umgestaltung des eigentlichen Religionsdelicts. Das heidnische ruhte, wie wir sahen

---

wie der fränkische Katholicismus und nicht minder die folgerichtige Tendenz der römischen Kirche sich selber zu monarchisiren und die katholischen Staaten in Provinzen des Kirchenstaats der Zukunft umzuwandeln.

[1] Erlass von 398 (wahrscheinlich) const. Sirm. 14 = C. Th. 16, 2, 31 = Iust. 1, 3, 10. Nov. 123 c. 31.

[2] Allenfalls kann die Befreiung der Synagogengebäude von der Einquartierung durch Valentinian I. (Cod. 1, 9, 4) als solcher betrachtet werden.

[3] Nov. 77. Noch der justinianische Codex weist dies ab (S. 580 A. 1).

(S. 569 fg.), begrifflich darauf, dass der Glaube an die Götter der das Reich beherrschenden Nation und daher des Reiches und die Bethätigung dieses Glaubens von jedem römischen Bürger und weiter von jedem Reichsangehörigen von jeher gefordert werden konnte und späterhin thatsächlich gefordert ward; wer diese Götter zu bekennen sich weigerte, verletzte nicht so sehr sie als den Staat und diese Verletzung forderte die Selbstvertheidigung des Staats, die Majestätsklage. Diese ist auf das christliche Religionsdelict niemals bezogen worden[1] und hat nicht darauf bezogen werden können. Das Christenthum ist nicht von dieser Welt, geschweige denn vom römischen Reich. Der Reichsangehörige kann Christ sein oder nicht sein und Christ kann sein, auch wer nicht reichsangehörig ist. Es gehört zum Wesen des Christenglaubens den Staat als solchen bei äusserer Anerkennung begrifflich zu ignoriren und für die Gemeinschaft der Gläubigen das Oberhaupt nicht auf Erden zu suchen. Diese innerliche Ungleichheit des heidnischen und des christlichen Religionsdelicts ist durch die staatliche Ausgestaltung des Christenthums wohl alterirt, aber nicht beseitigt worden; hinzu kam die praktische Erwägung, dass die im Laufe des 3. Jahrhunderts gemachten Versuche, die Anhänger des Christus und des Mani als Majestätsverbrecher zu beseitigen, das obsiegende Christenthum vor dem Einschlagen dieses Weges warnten. Man konnte wohl gegen die Führer mit Schwert und Scheiterhaufen vorgehen, auch an Einzelnen aus der Menge ein Exempel statuiren, etwa wie bei militärischen Massendelicten das Loos die Capitalsentenz bestimmt; Klassen und Massen hinzurichten hat die römische Kaiserregierung der christlichen Zeit im wesentlichen unterlassen und es ist dies Ausrottungsgeschäft späteren Epochen vorbehalten

Das christliche Religionsdelict.

[1] Dies zeigen am deutlichsten diejenigen Fälle, wo hinzutretende Momente ein diesem Kreise angehöriges Delict zum Majestätsverbrechen steigern. Der Uebertritt des Christen zum Judenthum wird mit Berufung auf die ältere Gesetzgebung (S. 573) mit der Strafe des Majestätsverbrechens belegt (C. Th. 16, 8, 19); ebenso das Religionsverbrechen, wenn Aufstand hinzutritt (C. Th. 16, 4, 1); die Darbringung eines blutigen Opfers mit Beziehung auf die möglicher Weise darin enthaltene auf den Kaiser bezügliche Zukunftsbefragung als Majestätsverbrechen behandelt, dagegen das Rauchopfer nur als *violata religio* bestraft (C. Th. 16, 10, 12). Verwandt bleiben Majestätsverbrechen und Häresie allerdings. Dass das Delict der Häresie auch nach dem Tode des Schuldigen gerichtlich geltend gemacht werden kann, wird gerechtfertigt durch die gleiche Behandlung des Majestätsprozesses (C. Th. 16, 5, 40, 5; beschränkt auf die Manichäer Cod. 1, 5, 4, 4). Umgekehrt verordnet Leo (Cod. 1, 5, 9), dass dem Häretiker das Grabrecht zukommt, das dem Majestätsverbrecher versagt wird.

geblieben. Die römische Staatskirche hat das gleiche Ziel, aber mit grösserer Mässigung angestrebt.

Die bürgerliche Privilegirung des orthodoxen Christen.

Die neue Ordnung, welche zunächst angeknüpft hat an das aus der diocletianischen Epoche herrührende und auch später festgehaltene Strafverfahren gegen die Manichäer[1], beruht auf dem Grundgedanken, dass der Vollbesitz der bürgerlichen Rechte nur dem rechtgläubigen Christen zukommt[2]. Der mangelhafte oder mangelnde christliche Glaube wird als sittlich tadelnswerth betrachtet und insofern als Delict behandelt, dass daran eine Schmälerung sowohl der Ehrenrechte wie häufig auch des freien Verkehrs geknüpft ist. Es findet dies vor allem Anwendung auf die heterodoxen Christen, zu denen die Manichäer gezählt werden, aber nicht viel weniger auf die an dem Polytheismus festhaltenden Altgläubigen und mit Einschränkung auch auf den Juden; die Abstufungen dieser Rechtsschmälerung wegen mangelhaften oder mangelnden Christenthums legt die nachfolgende Auseinandersetzung dar. Für diese unzweifelhaft delictisch gefasste aus dem Religionsverhältniss herrührende bürgerliche Zurücksetzung fehlt eine vollgültige Benennung; Häresie ist wenigstens im strengeren Gebrauch nur die christliche Heterodoxie und den Bezeichnungen der 'Religionsverletzung'[3] oder des Sacrilegiums[4] mangelt der technische Stempel.

---

[1] Der Erlass Valentinians I. gegen die Manichäer (C. Th. 16, 5, 3) fällt noch in die Epoche der officiellen Parität; von den ältesten nachher ergangenen gegen die Ketzerei knüpfen mehrere (C. Th. 16, 5, 7. 9) eben hieran an. Von Begnadigung eines manichäischen Bischofs zu blosser Degradation auf Fürbitte der Christen berichtet Augustinus contra Faustum 5, 8 (8, 200 Maur.).

[2] Justinian Cod. 1, 5, 12, 5: *τοῖς μὴ τὸν θεὸν ὀρθῶς προσκυνοῦσι καὶ τὰ τῶν ἀνθρωπίνων ἀγαθῶν ἐπέχεται.* Das Programm der einen und gleichen Reichsreligion stellt schon Constantinus im J. 314 im Donatistenstreit auf (Optatus ed. Dupin p. 284: *hinc . . . potero esse securus . . . cum universos sensere debito cultu catholicae religionis sanctissimum deum concordi observantiae fraternitate venerari*).

[3] C. Th. 16, 10, 12 (S. 599 A. 1): Diese Bezeichnung ist enuntiativ, nicht technisch; sie findet sich auch früher (Cod. 9, 19, 1) für den Tempeldiebstahl.

[4] Dass diese Bezeichnung, obwohl sie wie schon früher so auch jetzt auf jedes schwere Verbrechen bezogen wird, seit der Einführung der neuen Staatsreligion vorzugsweise die Ketzerei bezeichnet, zeigen am deutlichsten die C. Th. 9, 38 zusammengestellten allgemeinen Straferlasse. Die älteren wissen selbstverständlich von der Häresie nichts (C. Th. 9, 38, 3 ist *sacrilegus in maiestate* zu verbinden wie *reus in mortuos*), aber in den beiden Erlassen vom J. 385 und 396 (C. Th. 9, 38, 7. c. 8) kann das unter den von der Begnadigung ausgeschlossenen Capitalverbrechen aufgeführte *sacrilegium* nur die Häresie sein.

1. Die heterodoxen Christen.

Der 'allgemeine' (*fides catholica*)[1] oder der 'richtige Glaube' (*fides orthodoxa*)[2] und der Gegensatz desselben, die 'Sondermeinung' (*haeresis*)[3], den christlichen Theologen längst geläufige Begriffe, haben, wie schon bemerkt wurde, staatliche Geltung nicht erst erlangt durch die Erklärung des Christenthums zur Religion der römischen Regierung. Schon als der Christenglaube aufhörte eine verbotene Religion zu sein, ist er sofort eine privilegirte geworden. Die mit der Freigebung zugleich eintretende Einräumung wichtiger Sonderrechte, beispielsweise die Gewährung des Erbrechts an alle christlichen Kirchen, machte es nothwendig die Grenzen zu bestimmen, innerhalb deren diese Privilegien zur Anwendung kamen[4]. Diese Bestimmung aber konnte nur von derselben Regierung getroffen werden, welche der allgemeinen christlichen Kirche die Privilegien verliehen hatte. Wäre der Staat dabei stehen geblieben und hätte sich auf äusserliche Abgrenzung der ertheilten Vorrechte beschränkt, so war dies mit der proclamirten Glaubensfreiheit vereinbar. Aber es ist dies nicht geschehen; der Monarch hat von vorn herein, vielleicht ohne genau zu wissen was er that, es auf sich genommen festzusetzen, was dogmatisch als allgemeiner Christenglaube anzusehen und welche Parteien und Personen bei jenen Privilegien zuzulassen und auszuschliessen seien[5]. Diese kaiser-

Heterodoxie.

Ebenso wird das Wort gebraucht nov. Val. III. 17: (*Manichaeus*) *poenas, quas in sacrilegos iura sanxerunt . . . excipiat* und Cod. 1, 5, 8, 2 von verschiedenen Häresien: *dispar quidem nomen, sed idem sacrilegium.*

[1] Diese Bezeichnung braucht schon Constantin (A. 4).

[2] Gratianus (C. Th. 16, 5, 6) spricht von den *orthodoxi episcopi qui Nicaenam fidem tenent.*

[3] *Αἵρεσις*, lateinisch *secta* ist die Schulmeinung, wie zum Beispiel Diogenes Laertios (praef. 18) von der Ethik sagt: *τοῦ δὲ ἠθικοῦ γεγόνασιν αἱρέσεις δέκα*, Stoiker, Epikureer, Akademiker und so weiter. Tadelnd wird das Wort erst im christlichen Sprachgebrauch, insofern der Christenglaube als allgemeiner keine Sondermeinung zulässt.

[4] Schon im J. 313 bezeichnet Constantin die von ihm den Christen gewährten Rechte als der allgemeinen Kirche gegeben (*τῇ ἐκκλησίᾳ τῇ καθολικῇ τῶν Χριστιανῶν* Eusebius hist. eccl. 10, 5); in einem andern Erlass von demselben Jahr werden die *ecclesia catholica* und die *haeretici* einander entgegengesetzt (C. Th. 16, 2, 1). Im J. 326 verfügt ein weiterer Erlass (C. Th. 16, 5, 1 = Iust. 1, 5, 1): *privilegia, quae contemplatione religionis indulta sunt, catholicae tantum legis observatoribus prodesse oportet; haereticos autem atque schismaticos non solum ab his privilegiis alienos esse volumus, sed etiam diversis muneribus constringi et subici.*

[5] Vollständig freilich fiel die Anerkennung der Orthodoxie und die Zu-

lichen Entscheidungen rechtlich legal, der Sache nach dogmatisch, konnten selbstverständlich nicht anders gefasst werden als nach Zuziehung der berufenen Vertreter des Christenglaubens; schon im J. 325, wenige Jahre, nachdem derselbe zugelassen worden war, wurde nach dem Gutachten der in Nicaea versammelten Bischöfe des Reiches die staatliche Orthodoxie formell fixirt. Unter der Herrschaft der Staatskirche ist dann die Einheit derselben und die Abwehr jeder Sondermeinung in derselben Weise weitergeführt, die Definition des 'allgemeinen' Christenglaubens — in der Regel, aber keineswegs ausschliesslich, in Gemässheit der Majoritäten von der Regierung berufener Bischofsversammlungen — formell durch Staatsgesetze festgestellt worden (S. 597 A. 2). Regelmässig geschah dies durch die Ausschliessung namhafter Schulhäupter mit ihren Anhängern[1], auch wohl einzelner Personen[2] aus der 'allgemeinen' Kirche mittelst kaiserlichen Erlasses; der Begriff der Häresie selbst ist in negativer Weise allgemein, es ist jede Abweichung vom orthodoxen Glauben[3]. Natürlich haben die differirenden religiösen Ansichten der einzelnen Herrscher und das monarchische Belieben überhaupt bei dieser

---

lassung zu den christlichen Privilegien anfänglich nicht zusammen. So wurden im J. 326 von Constantin die Novatianer zu den letzteren zugelassen, obwohl ihre Sonderstellung gegenüber den Kirchen *perpetuae sanctitatis* gemissbilligt wird (C. Th. 16, 5, 2). Die Zwischenstellung dieser Secte zwischen Orthodoxen und Häretikern zeigt sich noch in dem Erlass von 428 (C. Th. 16, 5, 65); aber in der justinianischen Redaction desselben (Cod. 1, 5, 5) sind sie zu den übrigen Häretikern geworfen.

[1] Dies ist schon geschehen, bevor das Christenthum Staatsreligion ward; Constantin I. selbst hat die Arianer ausgeschlossen (Sokrates h. e. 1, 9), Valentinian I. die Anabaptisten (C. Th. 16, 6, 1). Späterhin wird es häufig.

[2] So weist Arcadius (C. Th. 16, 5, 28 = Iust. 1, 5, 2, 1) den Statthalter von Asia an den Bischof Heuresius als Häretiker zu beseitigen, obwohl er offenbar zu keiner der verbotenen Secten sich bekannte: *haereticorum vocabulo continentur et latis adversus eos sanctionibus debent succumbere qui vel levi argumento a iudicio catholicae religionis et tramite detecti fuerint deviare.*

[3] In dieser Allgemeinheit erscheint der Begriff gleich in dem ersten Erlass vom J. 379 (S. 596 A. 1); es werden wohl vielfach einzelne Secten als häretisch bezeichnet, aber keineswegs ist das Strafverfahren auf diese beschränkt. Noch deutlicher tritt die Allgemeinheit des Begriffs im justinianischen Gesetzbuch hervor; die Einzelverfügungen sind hier meistens gestrichen (charakteristisch ist die Beseitigung der Gradation C. Th. 16, 5, 65 = Iust. 1, 5, 5) und mit Nachdruck heisst es (Cod. 1, 5, 12, 4 und ähnlich 1, 5, 18, 4): *αἱρετικὸν πάντα καλοῦμεν, ὅστις μὴ τῆς καθολικῆς ἐκκλησίας καὶ τῆς ὀρθοδόξου καὶ ἁγίας ἡμῶν ὑπάρχει πίστεως.*

Abgrenzung zwischen den richtigen und den unrichtigen Christen vielfache Willkür und häufigen Wechsel herbeigeführt.

Die Wirkung des staatlichen Ausschlusses aus der orthodoxen Christenheit ist, so lange das Christenthum nichts war als eine erlaubte Confession, keine andere als der Ausschluss von den dieser gewährten staatlichen Privilegien; später, nachdem es dem Reichsangehörigen zur Pflicht gemacht ist sich zum orthodoxen Christenthum zu bekennen, zieht deren Nichterfüllung eine Reihe bürgerlicher Zurücksetzungen nach sich[1]. **Delictische Folgen der Heterodoxie.**

1. Das erste und wichtigste den katholischen Christen zugestandene Privilegium ist die Befreiung ihrer Vereine und ihrer Versammlungen von den gesetzlichen Beschränkungen des Associationsrechts und die Freigebung ihrer Culthandlungen. Indem beides den heterodoxen Christen versagt blieb[2], konnten dieselben bei Fortführung ihrer Gottesverehrung Collisionen mit den Behörden und Strafen nicht wohl vermeiden.

2. Mit diesem Privilegium hängt weiter zusammen die Anerkennung des Bodeneigenthums der einzelnen katholischen Christengemeinde an ihren Gotteshäusern und ihren Friedhöfen[3], während der heterodoxen diese nicht bloss nicht gewährt wird, sondern auch regelmässig die nicht erlaubten Gotteshäuser der Confiscation, meistens zum Besten des Staats, zuweilen auch zu dem der orthodoxen Kirche unterliegen[4].

3. Die Anerkennung des orthodoxen Christenthums schliesst die Anerkennung der Verfassung und der Vorstandschaft der einzelnen Gemeinde ein, während die Vorstände der heterodoxen Ge-

---

[1] Dass Constantin die Beamten anweist bei der Umlegung der öffentlichen Lasten die Häretiker vorzugsweise heranzuziehen (S. 601 A. 4), ist nicht strafrechtliche, sondern administrative Zurücksetzung.

[2] C. Th. 16, 5, 6. 10. 11. 12. 15. 24. 26. 30. 36. 45. 51. 56. 57. 58. 65. Iust. 1, 5, 8, 3. 8. c. 14. c. 18, 3. c. 20. Die Contravention wird natürlich bestraft, zuweilen selbst mit dem Tode (C. Th. 16, 5, 34. 51). Aus der Masse der Einzelheiten verdient hervorgehoben zu werden, dass das Versammlungsrecht zuweilen nur für die Städte untersagt wird (C. Th. 16, 5, 65) und dass es untersagt werden kann auch da, wo die Intestabilität nicht eintritt (C. Th. 16, 5, 36).

[3] Die Zulassung der Novatianer durch Constantin (S. 601 A. 5) besteht eben in der Zusprechung dieser Stätten (*ecclesiae suae domos et loca sepulcris apta*). Es kommt auch vor, dass die bestehenden Gotteshäuser geduldet, aber die Anlegung neuer untersagt wird (C. Th. 16, 5, 65).

[4] C. Th. 16, 5, 4. 8. 12. 21. 30. 43. 45. 52. 54, 1. 57. 58. 65 pr. 16, 6, 4. Iust. 1, 5, 8, 4. 5. c. 10. c. 14. Wo der Eigenthümer nicht mitschuldig ist, treffen den, der die Versammlung ermöglicht, anderweitige oft schwere Strafen.

meinden nicht bloss nicht anerkannt, sondern auch vorzugsweise von der Repression und der Bestrafung getroffen werden[1].

4. Als eigentliche Strafe der Häresie erscheint neben der Infamie[2] die Intestabilität, die Unfähigkeit ein eigenes Testament zu errichten oder ein fremdes zu bezeugen, häufig verbunden mit Beschränkungen des Erbrechts und überhaupt der vermögensrechtlichen Befugnisse und vielfach geschärft durch Confiscation des Vermögens im Uebertretungsfall[3].

5. Wie im Vermögensverkehr wird der Häretiker auch in der freien Wahl des Aufenthaltsortes beschränkt: er soll die grösseren Städte meiden, das heisst aus den Reichshauptstädten und den Metropolen der Provinzen so wie aus dem Umkreis einer jeden bis zum hundertsten Meilenstein ausgewiesen werden[4]. Indess steht daneben eine andere Form der Aufenthaltsbeschränkung, die Rückweisung in den Heimathsort und diese allein kennt das justinianische Recht[5]. Für den Fall des Bannbruchs sind schwere Strafen vorgesehen[6].

---

[1] C. Th. 16, 5, 5. 12. 13. 14. 19. 21. 22. 24. 25. 26. 31. 32. 33. 36, 2. 52, 5. 53. 54, 1. 57. 58. 65, 1. Iust. 1, 5, 2. c. 8, 2. c. 20, 3.

[2] Mit der Infamie (ἀτιμία) belegt schon Constantin die Arianer (Sokrates hist. eccl. 1, 9). Dies bleibt auch später. C. Th. 16, 5, 3. 7 pr. 54.

[3] C. Th. 16, 5, 7. 9. 17. 19. 23. 25. 27. 36. 40, 2. 3. 49. 54. 58, 4. 65, 3. 16, 6, 4. Iust. 1, 5, 18, 3. c. 19. c. 22. Nov. Valentiniani III. 17 c. 2. Die vielfachen Modificationen können hier übergangen werden; es steigert sich diese Strafe bis zu der Untersagung des Rechts zu schenken, zu kaufen und zu verkaufen und überhaupt zu contrahiren (C. Th. 16, 5, 40, 4 = Iust. 1, 5, 4, 3). Die Intestabilität kann auch nach dem Tode des Häretikers, jedoch nur innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren geltend gemacht werden (C. Th. 16, 7, 3 = Iust. 1, 7. 2).

[4] Die Anfänge der Intestabilität scheinen den Christenverfolgungen anzugehören (S. 593 A. 2). Das Staatschristenthum hat sie dann sofort gegen die Ketzer gewandt. C. Th. 16, 5, 7, 3. 13. 14. 18. 20. 27. 30. 31. 32. 33. 34. 54. 62. 64. 65, 2. Nov. Theodosii II. 6. Valentiniani III. 17, 3. Die meisten dieser Erlasse reden von Austreibungen in der Weise, dass dadurch der Verkehr mit anderen Menschen aufgehoben wird, ohne dies rechtlich zu präcisiren; was gemeint ist, ergiebt sich aus den Verordnungen des Honorius const. Sirm. 2 = C. Th. 16, 2, 35 und Theodosius II. C. Th. 16, 2, 65 und nov. 6: *ab ipso adspectu urbium diversarum exterminari debere.*

[5] In früherer Zeit findet sie sich C. Th. 16, 5, 10. 12; im justinianischen Recht sind die vorher aufgeführten Verordnungen weggelassen und erscheint die zwangsweise Beschränkung des Wohnortes auf den Heimathsort Cod. 1, 5, 8, 6 (wo allerdings die Lesung schwankt). 7.

[6] C. Th. 16, 5, 34.

6. Endlich werden die heterodoxen Christen von allen öffentlichen Aemtern und Bedienungen ausgeschlossen, so weit diese nicht vielmehr als öffentliche Lasten erscheinen[1].

Von den häufig zur Feier des Osterfestes erlassenen Amnestien pflegen, nachdem das Christenthum Staatsreligion geworden ist, neben den Capitalverbrechern auch die Ketzer ausgeschlossen zu werden (S. 600 A. 4). Weiter ist im Allgemeinen die Gesetzgebung gegen die Häretiker nicht gegangen; gegen einzelne Secten freilich sind häufig noch andere Strafen verfügt worden[2]. Der äusserlichen Bekehrung durch directen Zwang hat der römische Staat sich dauernd enthalten.

2. Die Heiden.

Der Paganismus.

Wenn den Anhängern des alten polytheistischen Nationalglaubens so wie den sonstigen ihrer Heimath nach einem anderen polytheistischen Cultus angehörigen Reichsbürgern alle diejenigen zugezählt werden, die weder zum Christenthum noch zum Judenthum sich bekannten, so gehörte zu Constantins Zeit ohne Frage noch die grosse Majorität der Bewohner des römischen Reiches dem alten Glauben an. Aber der ernstliche Glaube und dessen cultische Bethätigung waren durchaus im Schwinden, vor allem in dem gebildeten Mittelstand[3]. Die im Sprachgebrauch des Occidents seit der Mitte des 4. Jahrh. aufkommende Bezeichnung der bei ihrem Cultus verharrenden Polytheisten als der 'Dorfleute', *pagani*[4], be-

[1] C. Th. 16, 5, 25. 29. 42. 48. 58, 7. 61. 65, 3. Iust. 1, 5, 8, 6. c. 12. c, 18, 4. Nov. Valentiniani III. 17 c. 3. Dies wird auch auf die Advocatur erstreckt (Cod. 1, 5, 12, 8). Auch Audienz bei dem Kaiser kann der Häretiker nicht erhalten (C. Th. 16, 5, 14). Justinian nimmt die arianischen Gothen aus (Cod. 1, 5, 12, 17).

[2] Für einzelne Kategorien begegnen auch hohe Geldbussen (C. Th. 16, 5, 51. 52. 54, 3), Vermögensverlust zu Gunsten des Fiscus (16, 6, 4. tit. 6, 5) oder der rechtgläubigen Erben (C. Th. 16, 5, 40, 1), Deportation (C. Th. 16, 5, 63: *proscriptio;* tit. 6, 6), sogar Todesstrafe (16, 5, 7, 1), welche Justinian gegen die Manichäer wieder aufnahm (S. 599 A. 1). Wo weitere Delicte hinzutreten, zum Beispiel die Verheimlichung häretischer Schriften, wird selbstverständlich die Strafe geschärft (Sokrates hist. eccl. 1, 9. C. Th. 16, 5, 34, 1. 66. Iust. 1, 5, 8, 10. c. 16, 3 u. a. St.).

[3] Nachdem der alte Glaube zur *superstitio* geworden ist, geht in diesem Aberglauben mit den niedersten Schichten der Bevölkerung wie üblich die hohe Aristokratie; gläubige Heiden fand man im 4. Jahrh. wesentlich nur auf dem Lande und in den Palästen der alten Hauptstadt.

[4] Die ältesten Belege für diesen Sprachgebrauch (Gothofredus zu C. Th. 16, 10) geben der zwischen 362 und 380 geschriebene Tractat des Marius

zeichnet die Stellung des Polytheismus in dieser Epoche des Uebergangs, während in der griechischen Reichshälfte und danach auch bei den Lateinern die jüdischen Bezeichnungen der Andersgläubigen, *ἐθνικοί* oder *gentiles* für die Heiden in Gebrauch kommen[1], die aber freilich auch gefasst werden können als 'Provinziale' und 'Barbaren'. — Den Polytheisten wurde durch die von Constantin proclamirte Religionsfreiheit von Rechtswegen nichts gegeben und nichts genommen. Indess von vorn herein neigte sich die Gunst der Herrscher überwiegend dem neuen Glauben zu und mit der Einführung der christlichen Staatskirche im J. 379 war die Rechtsungleichheit auch für die Altgläubigen ausgesprochen. Da die heterodoxen Christen von den orthodoxen als Nichtchristen behandelt wurden[2], so fielen insoweit den orthodoxen Christen beide Kategorien zusammen[3]. Aber Häretiker im eigentlichen Sinn sind

---

Victorinus *de ὁμοουσίῳ recipiendo* (Migne vol. 8 p. 1137): *Graeci, quos Ἕλληνας vel paganos vocant, multos deos dicunt, nos adversus paganos unum deum, adversus Iudaeos patrem et filium;* der Erlass Valentinians vom J. 368 (C. Th. 16, 2, 18) und die zwischen 370 und 380 verfassten pseudoaugustinischen quaestiones ex vet. et novo test. n. 81. 82. Dass er der Volkssprache angehört, sagt Victorinus a. a. O. und bestätigen die Rescripte vom J. 409 (C. Th. 16, 5, 46: *gentiles, quos vulgo paganos appellant*) und vom J. 416 (C. Th. 16, 10, 21). Einen entsprechenden griechischen Ausdruck giebt es nicht. Wie *paganus* in der Soldatensprache den Civilisten bezeichnet, weil die Standlager nicht in Städten sein durften und also im Lager ausser den Soldaten nur Dörfler verkehrten, so wird es in Beziehung auf den Cultus von den Heiden gebraucht, weil die Landleute an dem alten Cultus festhielten. Auch die Verordnungen der christlichen Kaiser sind vorwiegend bemüht den Polytheismus aus den grossen Städten zu bannen, wie dies ausser den strafrechtlichen (S. 604 A. 4) zum Beispiel die Ausweisung der africanischen Heidenpriester aus der Provinzialhauptstadt in ihre Heimathorte im J. 415 darthut (C. Th. 16, 10, 20 pr.).

[1] Die Juden nennen die Nichtjuden, wenn sie hebräisch schreiben, Aramäer, wenn griechisch, bald Ἕλληνες (was schon in der Septuaginta Iesai. 9, 12 für ἀλλόφυλοι gesetzt ist), bald ἐθνικός, indem sie dem auserwählten Volk die übrigen, τὰ ἔθνη gegenüberstellen. Beide Bezeichnungen haben ihre ursprüngliche nationale Beziehung mit derjenigen auf die Religion vertauscht und sind in dieser Weise, unter Substituirung des Nichtchristen für den Nichtjuden, in die christliche Litteratur der Griechen übergegangen, auch dann insbesondere die letztere von den lateinischen Christen übernommen worden, während im technischen Latein *gentiles* vielmehr den nicht nach Municipalrecht lebenden Peregrinen, den Barbaren bezeichnet. Schriftmässig erscheint die *superstitio gentilicia* schon in dem Erlass Theodosius I. vom J. 392 (C. Th. 16, 10, 12, 2). Der Dörfler gehört in das Dorf.

[2] C. Th. 16, 5, 43: *Christianos se simulant esse;* ebenso C. Th. 16, 5, 65.

[3] Schon Theodosius I. im J. 380 (C. Th. 16, 1, 2) spricht dies so scharf wie möglich aus.

die Heiden nicht[1] und auch die Rechtsstellung beider Kategorien ist wohl analog, aber keineswegs gleich. Nach dem alten Gesetz, dass der Parteihass gegen die näher stehenden Richtungen sich schärfer accentuirt als gegen die entfernteren, ist der heterodoxe Christ dem orthodoxen stets verwerflicher erschienen als der Nichtchrist.

1. Die Versammlung zu Cultzwecken und die Vornahme der Culthandlungen stand auf Grund der constantinischen Religionsfreiheit wie den Christen so auch den Heiden frei. Dass dennoch wenn nicht Constantin selbst[2], so doch sicher seine Söhne diesen das blutige Opfer und überhaupt den Bilderdienst bei Todesstrafe untersagten[3] und Schliessung ihrer Tempel anordneten[4], ist zwar formell mit der Religionsfreiheit vereinbar, da die Regierung durch diese das Recht nicht aufgegeben hatte anstössige sacrale Gebräuche zu verbieten, aber der Sache nach Anticipation der Verchristlichung des Staats. Nachdem diese dann förmlich proclamirt worden war, **Delictische Folgen des Paganismus.**

---

[1] Die *pagani* werden von den *haeretici* unterschieden (C. Th. 16, 5, 46. tit. 8, 26. tit. 10, 13), in lässlicher Rede aber häufig ihnen zugerechnet (nov. Theodosii II. 3: *Iudaeos, Samaritas, paganos et vetera haereticorum genera*).

[2] Constantius II. beruft sich C. Th. 16, 10, 2 für sein dessfälliges Verbot auf das des Vaters; aber es erregt Bedenken, dass diese Verordnung selbst in der Gesetzsammlung fehlt, die freilich in diesem Titel — Erlasse Valentinians I. werden auch vermisst — christlicher Castration unterlegen zu haben scheint. Seinem Biographen zufolge (Eusebius vit. Const. 2, 44. 45) wies Constantin seine Beamten an sich der Opfer zu enthalten (*μὴ εἰδωλολατρεῖν*) und verbot die Opfer überhaupt, *ὡς μήτε ἐγέρσεις ξοάνων ποιεῖσθαι τολμᾶν μήτε μαντείαις καὶ ταῖς ἄλλαις περιεργίαις ἐπιχειρεῖν μήτε μὴν θύειν καθόλου μηδένα.* Aber im Wortlaut bringt er diese Erlasse nicht bei und da der Kaiser selbst bei ihm sagt, dass er den heidnischen Cultus (*τῶν ναῶν τὰ ἔθη*) nicht, wie manche glaubten, verboten habe, weil dies allzu grossen Anstoss gegeben haben würde (2, 60), so mag wohl auch jene angebliche Verordnung vielmehr eine Ermahnung gewesen sein. Uebrigens können die gegen das Heidenthum gerichteten Massregeln der römischen Regierung (vgl. die Uebersicht bei Marquardt, Staatsverwaltung 3, 114 fg.) in diesem Zusammenhang nur kurz angedeutet werden.

[3] C. Th. 16, 10, 2. 4. Auch später ist das Blutopfer immer, hauptsächlich wegen der damit verbundenen Eingeweideschau (vgl. S. 599 A. 1), als der schwerste Fall des neuen Religionsfrevels angesehen worden; den Contravenienten trifft die Todesstrafe (C. Th. 16, 10, 7. 12, 1) oder doch Vermögensconfiscation und Verbannung (C. Th. 16, 10, 23; nov. Theodosii II. 3 c. 8). Todesstrafe setzt Theoderich fest (edict. c. 108).

[4] Dies ordnen die eben angeführten Erlasse des Constantius an. Daneben wird die Schonung der Tempel vorgeschrieben, auch der Besuch derselben der Kunstwerke wegen gestattet (C. Th. 16, 10, 8). Die weiteren Massregeln über Säuberung oder Schleifung der Tempel können hier übergangen werden.

wurden den Paganen die Culthandlungen allgemein untersagt[1] und die Versammlungen zu Cultzwecken verboten[2], Contraventionen gegen diese Anordnungen mit schweren Strafen belegt. Wie weit diese Massregeln gegen tausendjährige Gebräuche durch lässige oder widerstrebende Behörden gehemmt wurden und welchen Widerstand die heidnischen Gläubigen ihnen entgegensetzten, hat das Strafrecht nicht auszuführen. Im Ganzen genommen haben die heterodoxen Christen der Regierung viel mehr zu schaffen gemacht als die Polytheisten.

2. Die Einziehung des gesammten Tempelguts der alten Götter war die nothwendige Folge ihrer Absetzung[3]. Den Eigenthümer, der auf seinem Grundstück heidnische Culthandlungen zuliess, traf die Confiscation[4].

3. Den Priestern des alten Glaubens wurde gleichzeitig die staatliche Anerkennung entzogen[5].

4. Die Infamie[6] und die Intestabilität[7] treffen den Christen, der zum Heidenthum übertritt; auf den Heiden überhaupt sind sie erst unter Justinian bezogen worden[8].

5. Die Ausweisung, wie sie die heterodoxen Christen trifft, ist unter demselben Herrscher auf die Heiden erstreckt worden[9].

6. Von den Aemtern endlich wird zwar der zum Heidenthum abfallende Christ ausgeschlossen[10]; aber den gesetzlichen Ausschluss

---

[1] Auch die nicht im Blutopfer bestehenden Culthandlungen werden nachdrücklich untersagt in Erlassen vom J. 392 (C. Th. 16, 10, 12) und 451 (Cod. 1, 11, 7), in diesem sogar bei Todesstrafe.

[2] C. Th. 16, 10, 19, 3. Die Volksfeste bleiben natürlich bestehen (C. Th. 16, 10, 17).

[3] Gratianus C. Th. 16, 10, 12, 2 und sonst.

[4] C. Th. 16, 10, 12, 2. C. Iust. 1, 11, 8.

[5] Die Immunitäten der Priester der alten Religion wurden noch nach Constantins Tode bestätigt (C. Th. 12, 5, 2, erlassen unter dem Namen des verstorbenen Kaisers) und die in den römischen Priestercollegien erledigten Stellen von Constantius wieder besetzt (Symmachus ep. 10, 3), dagegen dieselben durch einen Erlass vom J. 396 sämmtlich cassirt (C. Th. 16, 10, 14).

[6] C. Th. 16, 7, 5.

[7] So schon Gratianus 381. C. Th. 16, 7, 1. 2. 3 (= Iust. 1, 7, 2). 4 (= Iust. 1, 7, 3). 6. 7 (= Iust. 1, 7, 4). Die nähere Bestimmung des Begriffs ist diesen Verordnungen zu entnehmen.

[8] Der Erlass Cod. 1, 11, 10, 1, wahrscheinlich von Justinian, bestimmt, dass die, die sich weigern die Taufe zu empfangen, *οὔτε μεθέξουσί τινος τῶν τῆς ἡμετέρας πολιτείας οὔτε οὐσίας κινητῆς ἢ ἀκινήτου κύριοι εἶναι συγχωρηθήσονται.*

[9] Cod. 1, 11, 10, 3: *αὐτοὶ δὲ ἐξορίᾳ παραδοθήσονται.*

[10] C. Th. 16, 7, 5.

der Heiden überhaupt von den Staatsämtern hat erst die Katastrophe Stilichos im J. 408 herbeigeführt[1], dem zur Last gelegt ward, die Auflehnung gegen den neuen Glauben und die Wiederherstellung der alten nationalen Religion beabsichtigt zu haben.

Weiter ist auch den Heiden gegenüber der römische Staat nicht vorgegangen; wer die bezeichneten Rechtsnachtheile auf sich nahm, wurde nicht durch formale Gewalt zur Taufe oder sonst zum äusserlichen Bekenntniss des Christenthums gezwungen[2].

Prozessualisch sind Häresie und Heidenthum in der gewöhnlichen Form des Accusationsverfahrens von den weltlichen Gerichten behandelt worden[3]. Daneben unterliegt das Religionsdelict dieser Epoche eben wie das der früheren (S. 577) und wohl noch stetiger und schärfer der magistratischen Cognition und Inquisition[4]. Im Verfahren scheint nach dem Muster der früheren Christenprozesse — **Ketzerprozess.**

---

[1] Orosius 7, 38 und daraus Marcellinus z. d. J. Damit hängt das Verhalten des Attalus gegen die Heiden zusammen (Sozomenus 9, 9). Das betreffende Gesetz des Honorius C. Th. 16, 5, 42 ist zwar nach Zosimus 5, 46 zurückgenommen worden, aber dass es doch schliesslich bei dem Ausschluss blieb, zeigen die Gesetze Theodosius II. vom J. 416 (C. Th. 16, 10, 21) und 425 (nov. Theodosii II. 6). Ausnahmen begegnen auch nachher noch mehrfach.

[2] Die Rücksicht auf die kaiserlichen Kassen hat den Excessen der officiellen Frömmigkeit öfters Schranken gesetzt. Charakteristisch ist die Aeusserung des Kaisers Arcadius in der Vita Porphyrii episc. Gazensis per Marcum Diaconum (edid. sodales Societ. Philol. Bonnensis) c. 41: *οἶδα ὅτι ἡ πόλις ἐκείνη* (Gaza; der Bischof hatte im J. 401 die Zerstörung der Götzentempel in der Stadt verlangt) *κατειδωλός ἐστιν, ἀλλ' εὐγνωμονεῖ περὶ τὴν εἰσφορὰν τῶν δημοσίων πολλὰ συντελοῦσα. ἐὰν οὖν αἰφνιδιάσωμεν αὐτοὺς τῷ φόβῳ, φυγῇ χρήσονται καὶ ἀπόλλομεν τοσοῦτον κανόνα. ἀλλ' εἰ δοκεῖ κατὰ μέρος θλίβωμεν αὐτούς, περιαιροῦντες τὰς ἀξίας τῶν εἰδωλομανῶν καὶ τὰ ἄλλα πολιτικὰ ὀφφίκια, καὶ κελεύομεν τὰ ἱερὰ αὐτῶν κλεισθῆναι καὶ μηκέτι χρηματίζειν. ἐπὰν γὰρ θλιβῶσιν εἰς πάντα στενούμενοι, ἐπιγινώσκουσιν τὴν ἀλήθειαν· τὸ γὰρ ὑπερβολὴν ἔχον αἰφνίδιον βαρὺ τοῖς ὑπηκόοις.*

[3] Honorius C. Th. 16, 5, 40, 1 = Iust. 1, 5, 4, 1: *volumus esse publicum crimen.* Leo Cod. 1, 11, 8. Valentinian III. nov. 17: *sit publicum crimen et omni volenti sine accusationis periculo* (d. h. mit Ausschluss der Widerklage wegen Calumnie) *tales* (Manichaeos) *arguere sit facultas.* Theodosius II. Cod. 1, 1, 3 gestattet die Anzeige (*δημοσιεύειν*) und die Anklage (*ἐλέγχειν*) der des Nestorianismus beschuldigten Bischöfe ebenfalls *δίχα φόβου καὶ βλαβῆς.*

[4] Beispielsweise weist der occidentalische Kaiser Constantin III. im J. 421 den Präfecten von Rom Volusianus (Leo opp. 3, 182) hinsichtlich der ketzerischen Caelestiner an *omnes diligenter inquirat et eos statim faciat ex muris urbis expelli, ita tamen, ne inter centesimum lapidem habeant licentiam consistendi.* Die Officialen sollen capital bestraft werden.

im wesentlichen dem Angeschuldigten die Frage vorgelegt worden zu sein, ob er sich zu der gesetzlich verbotenen Christensecte oder zu dem Heidenthum bekenne, wobei, da der Rücktritt auch hier die Klage aufhob[1], die Verneinung zur Freisprechung führte. Eventuell konnte auf das Zeugniss eines als orthodox anerkannten Geistlichen recurrirt werden[2].

3. Die Juden.

Das Judenthum der Spätzeit.

Das Judenthum[3] ist in dem verchristlichten Staat nicht in der Weise wie von Anfang an die christliche Heterodoxie und späterhin auch die Vielgötterei als Delict angesehen worden; dieser Consequenz der neuen Staatsreligion trat die Regierung entgegen[4] und niemals ist gegen dieses Nichtchristenthum der Accusationsprozess angestrengt worden. Aber dennoch behandelte sie selbst sogar in ihren officiellen Actenstücken den jüdischen Glauben als dem Heidenthum ungefähr gleichwerthig[5] und auch dem Juden gegenüber macht die Auffassung sich geltend, dass nur der rechtgläubige Christ ein rechter Staatsbürger sei (S. 600 A. 2). Die rechtliche Zurücksetzung der Juden, welche früher mehr negativ aus dem mangelnden Municipalrecht sich entwickelt hatte, hält allerdings mit der öffentlichen Geringschätzung nicht gleichen Schritt, wird aber doch ebenfalls mehr und mehr zu positiver Rechtsungleichheit. Die wichtigeren Momente[6] dieser Art sollen hier bezeichnet werden.

1. Der Uebertritt zum Judenthum, welcher, so lange es eine nationale Religion gab, aus dem früher (S. 573) bezeichneten Grunde strafbar war, hätte bei voller Durchführung der constantinischen Religionsfreiheit freigegeben werden müssen; aber wie die Secte der Manichäer nach wie vor geächtet blieb, behielten allem Anschein

---

[1] C. Th. 16, 5, 41.

[2] Dies folgt aus dem theodosischen Erlass C. Th. 16, 1, 3.

[3] Den heterodoxen Samaritanern kommen nach Origenes (contra Celsum 2, 13) die jüdischen Privilegien nicht zu; sie unterliegen wegen der Beschneidung (auf die gerade sie nach Hippolytus haer. 9, 26 das grösste Gewicht legten) der Todesstrafe wie die Nichtjuden. Indess nennen die Verordnungen des 5. Jahrh. (so C. Th. 16, 8, 16) sie häufig neben den Juden, ohne einen Rechtsunterschied daran zu knüpfen. Justinian hat die Samaritaner den Manichäern gleichgestellt (Cod. 1, 5, 21) und sie mit der Intestabilität belegt (Cod. 1, 5, 17); aufgehoben durch ihn selbst nov. 129, ist dies durch Justin II. wieder hergestellt worden (nov. 144).

[4] C. Th. 16, 8, 9.

[5] Zum Beispiel C. Th. 15, 6, 5.

[6] Auch bei dem Zeugniss begegnet sie (Cod. 1, 5, 21).

nach auch die das Judenthum betreffenden Specialgesetze damals ihre Kraft. Den Uebertritt wenigstens des Christen zum Judenthum hat schon Constantius II. bei schwerer Strafe untersagt und dabei ist es geblieben[1].

2. Die Ehegemeinschaft zwischen Christen und Juden ist durch Theodosius I. aufgehoben worden[2], während im Uebrigen die römische Ehe kein Religionshinderniss kennt, auch in Beziehung auf die Häresie und das Heidenthum gleichartige Verbote nicht vorliegen.

3. Die Cultstätten der Juden werden geduldet und geschützt, aber die Erbauung neuer Synagogen ihnen nicht gestattet[3].

4. Ueber die Erstreckung des Verbots der Polygamie auf die Juden ist S. 121 gesprochen.

5. Die Bekleidung öffentlicher Aemter wird gleichzeitig mit den Heiden auch den Juden untersagt[4].

---

[1] C. Th. 16, 8, 1. 6. 7 (= Iust. 1, 7, 1). 19.

[2] C. Th. 3, 7, 2 = 9, 7, 5 = Iust. 1, 9, 6. Schon in der früheren Epoche wird das dem Juden in der Regel mangelnde Connubium zwar nicht die Ehe selbst, aber die *iustae nuptiae* gehindert haben.

[3] C. Th. 16, 8, 23. 25. 27. Nov. Theodosii II. 3 c. 3. Cassiodor var. 3, 45.

[4] C. Th. 16, 8, 16 (vom J. 404). 24. Nov. Theodosii II. 3 c. 2. nov. 6. Justinian Cod. 1, 5, 12. Es erstreckt sich dies auch auf die Advocatur (nov. Theodosii II. 6; Cod. 1, 4, 15 = 2, 6, 8), nicht aber auf die Municipalämter (Dig. 50, 2, 3, 3).

Dritter Abschnitt.

Der Mord und die gleichgestellten Verbrechen.

Parricidium. Während die lateinische Sprache für die Tödtung zahlreiche neutrale Ausdrücke hat *(morti dare*[1], *necare*, *caedere*, *occidere*, *interficere, interimere, internecare*[2]), besitzt sie für die dolose Tödtung nur einen einzigen, und auch diesen nur in der älteren Zeit, das *parricidium.* Es bezeichnet dies sowohl nach der wahrscheinlichen Etymologie[3] wie zweifellos in der älteren Rechtssprache[4], als Correlat

---

[1] Gesetz Numas (A. 4): *si quis hominem liberum dolo sciens morti duit.* Dieser Ausdruck, der übrigens an sich nicht das Tödten bezeichnet, sondern nur das Sterben — *leto dari* ist bekanntlich die übliche Bezeichnung für das Versterben (Varro de l. L. 7, 42 und sonst) — ist hier gewählt, um die nicht gewaltsame Tödtung einzuschliessen, da die übrigen Bezeichnungen vorzugsweise von der gewaltsamen gesetzt werden.

[2] Der Gebrauch von *inter* bei diesen Zeitwörtern, womit man die ständige Bezeichnung des Banditenmordes durch *inter sicarios* zusammenstellen kann, geht vielleicht auf den Tod im Handgemenge, obwohl bei jenen Zeitwörtern im Gebrauch diese Beschränkung nicht mehr hervortritt.

[3] Die Ableitung von *parricida(s)* (die Schreibung mit doppeltem r ist ausser durch Handschriften und Inschriften verbürgt durch Priscian l. p. 26 Hertz) von *per* = anders, also falsch (S. 537 A. 1) und *caedere* läuft insofern den Sprachgesetzen zuwider, als jener Adjectivstamm sonst immer im Lateinischen verkürzt auftritt und man, wie *percellere*, so auch *percidium* erwartet. Indess ist es nicht ausgeschlossen, dass in diesem Wort, welches wie alle auf *a(s)* auslautende Substantiva sehr alte Bildung zeigt, die erste Worthälfte die ältere Form bewahrt hat. Die sonst vorgeschlagenen Ableitungen sind unmöglich. *Patricidium* hätte sprachlich sich nie in *parricidium* verwandeln können und auch metonymische Verwendung des Vatermords für den Mord schlechthin ist unglaublich. Der Ableitung von *par* (schon bei Priscian a. a. O.) steht entgegen, dass das Ausgehen von dem Gleichheitsbegriff für dies Delict recht unrömisch erscheint und dass das nicht entbehrliche tadelnde Element dabei vermisst wird.

[4] Festus ep. p. 221: *parricida non utique is, qui parentem occidisset, sed*

zu dem bösen Krieg, der *perduellio*, die böse Tödtung, Mord und Todtschlag. Dass das Wort bereits in der letzten republikanischen Zeit im Sprachgebrauch beschränkt worden ist auf den Nächstenmord[1], beruht wohl nicht auf der sprachlich wie sachlich unzulässigen Identificirung mit einem supponirten *patricidium*, sondern auf der weiterhin zu entwickelnden Beschränkung der ursprünglichen Vollstrafe des Mordes auf den Mord einer Nahperson. Sprachlich ist durch diese Verengerung der Bedeutung eine Lücke entstanden. Im klassischen Latein fehlt es für den Mord an einem einfachen Ausdruck; das jung und nicht glücklich gebildete Wort *homicidium*, der Menschenmord, ist erst spät dafür eingetreten[2]. Aushülfsweise werden in der klassischen Rechtssprache zur Bezeichnung des Mörders die Benennung des Banditen (*sicarius*) und die des Giftmischers (*veneficus*) combinirt[3]. *Homicidium.*

Ueber die Anfänge der Mordgesetzgebung bei den Römern mangelt jede Kunde. Vermuthen darf man (S. 59), dass das öffent-

---

qualemcunque hominem indemnatum, was belegt wird mit dem Gesetz Numas: *si qui hominem liberum dolo sciens morti duit*, *parricidas esto*. Plutarch Rom. 22: *ἴδιον δὲ τὸ μηδεμίαν δίκην κατὰ πατροκτονίαν ὁρίσαντα πᾶσαν ἀνδροφονίαν πατροκτονίαν προσειπεῖν.* In dieser Weise wird von *quaestores parricidii* gesprochen und heisst es von gerechtfertigter Tödtung bei Festus p. 318 im Gesetz: *parricida ne sit* und in der Erläuterung: *qui occidit parricidi non damnatur*, umgekehrt bei Gleichstellung eines Delicts mit dem Mord: *parricida esto* (Cicero de leg. 2, 9, 22).

[1] Aus vorciceronischer Zeit haben wir für den Gebrauch des Worts keine anderen Belege als die eben angeführten der Legalsprache. Später, zum Beispiel in dem pompeischen Gesetz, bezeichnet es nicht den Vater-, sondern den Nächstenmord und nimmt häufig den entsprechenden Genitiv zu sich; so bei Cicero und anderen guten Prosaikern (*parricida fratris* oder *fraternus* Cicero pro Cluentio 11, 31 und Livius 40, 24, 6, vgl. Charisius p. 278 Keil; *patris et patrui parricidium* Cicero Phil. 3, 7, 18; *parricida liberum* Liv. 3, 50, 5; *parricidium filii* Liv. 8, 11, 7; *parricida civium* Cicero in Cat. 1, 12, 29), was auch zeigt, dass das Wort mit *pater* nichts zu schaffen hat; *patricida fratris* wäre nicht möglich.

[2] *Homicida* und *homicidium*, wahrscheinlich wie *matricida* und *fratricida* dem früh etymologisch missverstandenen *parricida* nachgebildet, findet sich allerdings einmal bei Cicero Phil. 2, 13, 31 (vgl. c. 12, 30): *plus quam sicarios, plus quam homicidas*, *plus quam parricidas esse*, ist aber selbst bei den klassischen Juristen nicht gerade häufig (Gai. 3, 194); recht geläufig wird es erst in nachconstantinischer Zeit. Uebrigens wird das Wort, seiner Ableitung entsprechend, auch gesetzt von der nicht beabsichtigten Tödtung (Paulus 5, 23, 3; Coll. 1, 10, 1 = Cod. 9, 16, 4).

[3] Ein dem *veneficium* correlates Abstractum für den Gewaltmord fehlt; *qui inter sicarios et de veneficiis accusabant* (Cicero pro Sex. Rosc. 32, 90).

Das älteste Mord-verfahren. liche Strafverfahren in seinen Anfängen sich auf die Nothwehr der Gemeinde, die Perduellion, beschränkt hat und auch bei den Römern anfänglich die Mordstrafe oder vielmehr die Blutrache den Angehörigen des Ermordeten anheimgegeben war, vielleicht, ähnlich wie nach den Zwölftafeln die Talion bei der Körperverletzung, nach ausdrücklicher Zulassung durch das Gemeindegericht. Ob das unserer Ueberlieferung zufolge älteste römische Mordgesetz, das dem König Numa beigelegte (S. 612 A. 4), auf zugelassene Blutrache sich bezieht oder, was mit der Form auch vereinbar ist, auf den ältesten staatlichen Mordprozess, vermögen wir nicht zu entscheiden. Zweifellos hat die Geschlechtsverfassung, welche für eine derartige Institution die Voraussetzung ist, auch in Rom einstmals in voller Kraft gestanden; aber unsere Ueberlieferung weiss nichts von ihr und wir müssen uns damit bescheiden die Lücke bezeichnet zu haben.

Der Mord als öffentliches Verbrechen. Dass das römische Strafrecht, welches wir kennen, den Mord bestraft als ein gegen die Gemeinde als solche gerichtetes Verbrechen, unterliegt keinem Zweifel. Wenn auch die Momente, in welchen diese Auffassung am schärfsten hervortritt, die Behandlung der Tödtung der Unfreien nicht bloss als Eigenthumsbeschädigung und die Bestrafung der Gehülfen bei dem Selbstmord, erst der späteren Rechtsentwicklung angehören, so zeigt doch die gesammte Ueberlieferung sowohl in den Rechtssätzen wie in den sehr wenigen uns bekannten derartigen comitialen Prozessen[1], dass das Delict einstmals von dem Magistrat inquisitorisch behandelt worden ist und die Verwandten des Getödteten bei dem Rechtsverfahren nicht

[1] Abgesehen von Prozessen gegen Sclaven, Peregrinen und Frauen, aus denen wenig zu lernen ist, haben wir aus der Epoche vor der Einführung des Geschwornenverfahrens einige Kunde von den Mordprozessen gegen Kaeso Quinctius im J. 293/461 (Liv. 3, 11—13; Dion. 10, 5—8); gegen den angeblich ersten Vatermörder L. Hostius nach dem hannibalischen Krieg (Plutarch Rom. 22); gegen den angeblich ersten Muttermörder Publicius Malleolus im J. 653/101 (Orosius 5, 16, 23; Liv. 68; ad Her. 1, 13); gegen den Sohnesmörder Q. Fabius Maximus aus derselben Zeit (S. 174 A. 2; Orosius 6, 16, 8: *Q. Fabius Maximus . . . filium suum adulescentem rus relegatum cum duobus servis parricidii ministris interfecit . . . die dicta* — also vor den Comitien — *Cn. Pompeio accusante damnatus est,* wo der sonst nicht mit Sicherheit zu identificirende Ankläger wohl Quästor gewesen sein muss); ferner von dem Prozess gegen den falschen Zeugen in dem Prozess des Kaeso M. Volscius Fictor (S. 635 A. 2) und gegen den wegen des Verfahrens gegen Manlius zur Rechenschaft gezogenen Minucius (a. a. O.). Das erhaltene Formular für den quästorischen Prozess (Varro 6, 90) bezeichnet das Delict nur allgemein als capital, ist aber sicher zunächst auf den Mord zu beziehen.

in Betracht kommen. Wahrscheinlich hängt die Einführung des Mordprozesses in das magistratische Strafverfahren zusammen mit der Einrichtung der Quästur. Ueber die Einsetzung der *quaestores parricidii*, das heisst des Mordgerichts versagt allerdings die Ueberlieferung auch; indess ist im zweiten Buch (S. 155 A. 4) gezeigt worden, dass sie als die nothwendigen Vermittler der obligatorischen Provocation mit dieser in das Leben getreten sein müssen. Diese Provocation wird in einer wenigstens sehr alten Tradition verknüpft mit der Einführung der Republik. Sicher sind die Quästoren älter als die Zwölftafeln, welche dieser Beamten in ihrer criminellen Function gedenken[1]. Dass sie zunächst für die Mordthaten bestimmt waren, sagt die Benennung, aber es ist schon ausgeführt worden (S. 155 A. 3), dass ihre Competenz sich darauf nicht beschränkte, sondern, von der Perduellion abgesehen, jeder magistratische Capitalprozess, sofern er zur letzten Entscheidung an die Comitien ging und also nicht vom Imperienträger selbst entschieden werden durfte, durch die Quästoren an die Bürgerschaft gebracht worden sein muss. Dem hiedurch nahe gelegten generellen Begriff des Parricidium (S. 528) folgt unsere Darstellung nicht, sondern schliesst sich an den Delictenkreis des gleich zu erwähnenden cornelischen Gesetzes an; aber dieses selbst in seiner befremdlichen Ausdehnung steht wahrscheinlich unter dem Einfluss des prozessualisch erstreckten Begriffes.

Nachdem die Geschwornengerichte mit magistratischem Vorsitz aufgekommen waren, ist das Mordverfahren, wahrscheinlich unter allen Strafprozessen der älteren Zeit das häufigste, wohl früh an ein solches gewiesen worden, vielleicht bereits vor dem J. 612/142[2], sicher wenigstens in vorsullanischer Zeit[3]. Der Nächstenmord muss anfänglich den Comitien verblieben sein, da ein solcher Fall noch um 650/104 vor sie gebracht ist (S. 614 A. 1), ist aber bald nachher und schon vor Sulla auch an Geschworne gewiesen worden. Sullas Gesetz gegen die Banditen und die Giftmischer, obwohl in gewissem Sinn wahrscheinlich ein Gelegenheitsgesetz, ist dann für die Folgezeit massgebend geblieben[4]. Das den Nächstenmord be-

Quästion für den Mord.

Das cornelische Mordgesetz.

---

[1] Zwölftafeln 8, 25 Schöll (= Dig. 1, 2, 2, 23): *quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praeessent; hi appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex XII tabularum.*

[2] Vgl. was S. 197 A. 2, S. 203 A. 1 über den Prozess des Tubulus bemerkt ist.

[3] Das zeigen die weiterhin angeführten Belege.

[4] Die Nennung des julischen Mordgesetzes bei Sueton (Ner. 33) ist wohl ein Versehen.

treffende pompeische hat, wie weiterhin zu zeigen sein wird, wesentlich nur den Strafsatz geändert. Auf die Anordnungen der einschlagenden Gesetze kommen wir bei der Prozessordnung zurück.

Ausnahmen von dem Mordprozess.

Für den Thatbestand der Mordthat kommt es hauptsächlich darauf an, diejenigen Fälle zusammenzustellen, in welchen die absichtliche Tödtung von Rechtswegen *(iure)* stattfinden kann oder doch nicht als Mordthat aufgefasst und bestraft wird.

Der Unfreie.

1. Der Unfreie wird nach der ursprünglichen in jenem Gesetz Numas ausgesprochenen Rechtsanschauung nicht als Mensch gefasst, sondern als Sache, die Tödtung desselben also nicht als Mord[1], sondern, wenn am fremden Sclaven begangen, als Sachbeschädigung, wenn am eigenen, überhaupt nicht strafrechtlich geahndet[2]. Diese Auffassung ist in der Folgezeit, schwerlich schon durch das Mordgesetz Sullas selbst, aber wohl durch dessen spätere Handhabung insoweit geändert, dass die Tödtung des fremden Sclaven sowohl als Eigenthumsbeschädigung verfolgt werden kann wie auch als Mord[3]. — Die Tödtung des eigenen Sclaven durch den Herrn hat zuerst Kaiser Claudius wenigstens in Anwendung auf arbeitsunfähige Leute unter das Mordgesetz gezogen[4]. Nachher wird gefragt, weshalb der Herr einen Sclaven tödten lässt und es kann, wo die Tödtung ohne zureichenden Grund verfügt worden ist, die Mordklage angestellt werden[5]; was aber unter dem zureichenden Grunde zu verstehen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen und wird sicher nicht auf die strafrechtliche Todeswürdigkeit beschränkt worden sein. Ein zureichender Grund ist immer die Verurtheilung des verbrecherischen Sclaven im Hausgericht,

---

[1] Gesetz Numas (S. 612 A. 4). Noch Labeo fasste die Ermordung des Unfreien nicht als Verletzung der öffentlichen Ordnung, sondern nur als Privatdelict (Dig. 47, 10, 7, 1 mit der in dem Abschnitt von der Concurrenz der Delicte gegebenen Ausführung).

[2] Dion. 7, 73; Plutarch Cat. min. 21 u. a. St. m. Häufig werden verbrecherische Sclaven an den Herrn abgegeben zur Bestrafung nach Ermessen.

[3] Ulpian Coll. 1, 3, 2: *compescit (lex) eum qui hominem occidit nec adiecit, cuius condicionis hominem, ut et ad servum et peregrinum pertinere haec lex videatur.* Gaius 3, 213: *cuius servus occisus est, is liberum arbitrium habet vel capitali crimine reum facere eum qui occiderit vel hac lege (Aquilia) damnum persequi.* Dig. 9, 2, 23, 9. 47, 10, 7, 1. 48, 8, 1, 2. Theoderici edictum c. 152.

[4] Sueton Claud. 25.

[5] Gaius 1, 53 (= Inst. 1, 8, 2): *ex constitutione imp. Antonini* (des Pius) *qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur quam qui alienum servum occiderit.*

das in keiner Weise eingeschränkt werden sollte[1]. Aber die nicht im Wege der Hauszucht vollzogene Tödtung des Unfreien durch den Eigenthümer ist schwerlich schon in früherer Zeit[2], sondern wohl erst durch Constantin unter den Mordbegriff gezogen worden[3].

Das Hauskind.

2. Der in der Gewalt stehende Freie geniesst zwar dritten Personen gegenüber den Rechtsschutz des Vollfreien, von dem Gewalthaber aber wird er gleich dem Sclaven als Eigenthum behandelt. An sich also fällt auch die Tödtung durch denselben nicht unter den Begriff des Mordes. Indess ist schon im ersten Buch (S. 19 fg.) auseinandergesetzt worden, dass in historischer Zeit diese Consequenz nur in Betreff der väterlichen Gewalt gezogen worden ist. Es mag in ältester Zeit mit der Geschlechtsvormundschaft über die vaterlose unverheirathete Frau sich ebenso verhalten haben; länger noch wird bei der eheherrlichen Gewalt die Ehefrau auch in dieser Hinsicht der Tochter gleich geachtet worden sein; aber diese generelle Unfreiheit des Weibes ist aus der uns bekannten Rechtsordnung verschwunden. Dagegen besteht das nicht als Strafrecht, sondern als Ausfluss des Eigenthumsbegriffs zu fassende Recht des Ascendenten über Leben und Tod eines jeden in seiner Gewalt stehenden Descendenten[4] in historischer Zeit in anerkannter

[1] Marcellus (Dig. 45, 1, 96) und Ulpian (Dig. 30, 53, 3) sprechen den Herrn, welcher den veräusserten oder vermachten Sclaven mit Grund (*ob facinus, hoc est merentem*) tödtet, von der Ersatzpflicht gegen den Käufer oder den Legatar frei, und dies gilt noch im justinianischen Recht. Daher wird auch noch in den Digesten (29, 5, 6, 3) die Anwendung des silanischen Senatsbeschlusses auf die von dem Sclaven versuchte Ermordung des Herrn für überflüssig erklärt: *ipse enim in familiam suam potest animadvertere.*

[2] Dass schon Hadrian die Eigenthümer angewiesen hat die schuldhaften Sclaven nicht selbst zu tödten, sondern an die Gerichte abzugeben (vita Hadr. 18), ist mit den vorher angeführten Stellen nicht leicht vereinbar. Das gewöhnliche und vielleicht hier zunächst gemeinte Verfahren des Eigenthümers den schuldhaften Sclaven an die Arena abzugeben (Gai. 1, 13; Dig. 18, 1, 42. 48, 8, 11, 1. 2), welches allerdings auf eventuelle Tödtung hinauslief, wird auch später noch dem Herrn ohne weiteres gestattet (Gai. 3, 146). Hadrian mag die Sclavenbesitzer ermahnt haben die ihnen schuldhaft erscheinenden Sclaven vielmehr an die Gerichte zur strafrechtlichen Untersuchung abzugeben; criminelle Behandlung wegen der ungerechtfertigten Tödtung des Sclaven durch den Herrn hat er schwerlich angeordnet.

[3] C. Th. 9, 15, 1 (= Iust. 9, 14, 1): *reus homicidii sit.* Der ebenfalls constantinische Erlass C. Th. 9, 12, 2 fügt erläuternd hinzu, dass die Tödtung des Unfreien, wenn sie in hausgerichtlicher Form erfolgt, nicht als Mord geahndet werden soll.

[4] Das Vaterrecht wird auf ein Königsgesetz zurückgeführt (Papinian Coll. 4, 8; Dionys. 2, 26). Bekanntlich lautet das Arrogationsgesetz darauf, dass

Geltung, nur wenig gemildert dadurch, dass der Vater dieses Recht als solches auszuüben hatte und bereits in republikanischer Zeit eine derartige durch heimliche Nachstellung bewirkte Tödtung als Mord bestraft worden ist[1]. Das weiterhin zu erwähnende Gesetz über den Nächstenmord aus den letzten Jahren der Republik zieht wohl die Mutter in seinen Bereich, nicht aber den Vater[2]. Noch weit in die Kaiserzeit hinein wird dies Gewaltrecht anerkannt, wenn auch die Sitte dasselbe beschränkt und weiter thatsächlich beseitigt hat[3]; ausdrücklich hat erst Constantin dem Vater die Tödtung des Haussohns untersagt[4]. — Nur eine Anwendung hievon ist das Recht des Vaters — neben der nach alter

---

dem neuen Vater über das arrogirte Kind *vitae necisque potestas siet, uti patri endo filio est* (Gellius 5, 19; Cicero de domo 29, 77).

[1] Die Tödtung des Sohnes durch den Vater *latronis magis quam patris iure* (Dig. 48, 9, 5; Orosius 5, 16) ist Mord.

[2] Genaue Fassung wird freilich auch in diesem Fall vermisst; der nicht gewalthabende Vater hätte genannt, die Nennung des Grossvaters auf den mütterlichen beschränkt werden müssen. Gedacht ist bei dieser stillschweigenden Bestätigung des väterlichen Tödtungsrechts wohl weniger an das Hausgericht als an die Befugniss der Kinderaussetzung.

[3] Die Hinrichtung eines Genossen des Catilina durch Spruch des Vaters berichtet Valerius Maximus 5, 8, 5. Das von L. Tarius Rufus Consul 738/16 unter Augustus abgehaltene Hausgericht (Seneca de clem. 1, 15) zeigt uns dies väterliche Recht in voller Uebung. Noch Hadrian bestraft den Vater wegen der Tödtung seines ehebrecherischen Sohnes nur darum, weil sie hinterlistig vollzogen ward (Dig. 48, 9, 5). Missbrauch dieses väterlichen Rechts ist ohne Zweifel ausserordentlicher Weise bestraft worden wie überhaupt Missbrauch der väterlichen Gewalt (Dig. 37, 12, 5), und schon Alexander fordert bei schweren Vergehen des Haussohnes Zusammenwirken des Vaters und der Behörde (Cod. 8, 46, 3: *eum praesidi provinciae oblaturus dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris*). Daraus wird wohl gefolgert werden dürfen, dass schon vor Constantin die aussergerichtliche Tödtung auch des verbrecherischen Sohnes als Missbrauch der Gewalt angesehen ward; aber wenn das alte Recht vor Constantin ausdrücklich aufgehoben worden wäre, so würde dies in unseren Quellen gesagt sein.

[4] C. Th. 9, 15, 1 (= Iust. 9, 17, 1; Inst. 4, 18, 6) vom J. 318. Wenn in einer Verordnung vom J. 323 (C. Th. 4, 8, 6 = Iust. 8, 46, 10) das alte Vaterrecht noch historisch erwähnt wird, so ist dies wohl nur ein redactionelles in der justinianischen Fassung beseitigtes Versehen. Die Ulpian beigelegten Worte Dig. 48, 8, 2: *inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet* und ebenso die unter Paulus Namen gehende Aeusserung Dig. 28, 2, 11: (*filios familias*) *et occidere licebat* können ihre Fassung erst durch die justinianische Redaction erhalten haben; Papinian (Coll. 4, 8) behandelt das Vaterrecht der Tödtung als bestehend.

Sitte pflichtmässigen Tödtung der Missgeburt[1] — das ihm geborene Kind nicht aufzuziehen, sondern zu tödten oder dem Tode preiszugeben[2]. Wenn dasselbe in den sogenannten königlichen Gesetzen auf die Töchter mit Ausschluss der erstgebornen beschränkt und bei Zuwiderhandeln der Verlust des halben Vermögens angedroht wird[3], so kann dies wohl nur Priestervorschrift sein mit Ansetzung einer pontificalen Busse; in die staatliche Rechtsordnung passt die Vorschrift nicht und die Handhabung derselben ist nicht bloss in keiner Weise zu belegen, sondern die Aussetzung des Kindes erscheint durchaus als anerkanntes Recht des Vaters[4]. Das Verhältniss des Aussetzungsrechts zu dem allgemeinen Tödtungsrecht wird dahin zu bestimmen sein, dass die Sitte dem Vater die Aussetzung des Kindes in zartem Alter freigab, die Tödtung dagegen nur bei zureichender Begründung, also nur in vorgeschrittenem Alter Billigung fand;

---

[1] Cicero de leg. 3, 8, 19 = Zwölftafeln 4, 1 Schöll.: *cum esset cito necatus* (*legatus* die Hdschr., *lito datus* Orelli) *tamquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer.* Liv. 27, 37. In ähnlicher Weise befahl Augustus die Aussetzung eines nach seiner Meinung im Ehebruch erzeugten Enkels (Sueton Aug. 65).

[2] Die Aussetzung wird durchaus und mit Recht als eventuelle Tödtung betrachtet und dieser gleichgestellt. Paulus Dig. 25, 3, 4: *necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.* Tertullian ad nat. 1, 15. Ein besonderes Aussetzungsverbrechen kennen die Römer nicht.

[3] Dionys. 2, 15: (Romulus) *εἰς ἀνάγκην κατέστησε τοὺς οἰκήτορας . . . ἅπασαν ἄρρενα γενεὰν ἐκτρέφειν καὶ θυγατέρων τὰς πρωτογόνους, ἀποκτιννύναι δὲ μηδὲν τῶν γεννωμένων νεώτερον τριετοῦς πλὴν εἴ τι* (man erwartet *πλὴν νεωτέρου τριετοῦς· εἰ δέ τι*) *γένοιτο παιδίον ἀνάπηρον ἢ τέρας εὐθὺς ἀπὸ γονῆς· ταῦτα δ' οὐκ ἐκώλυσεν ἐκτιθέναι τοὺς γειναμένους ἐπιδείξαντας πρότερον πέντε ἀνδράσι τοῖς ἔγγιστα οἰκοῦσιν ἐὰν κἀκείνοις συνδοκῇ.* Auf dies Königsgesetz bezieht sich wahrscheinlich Tertullian ad nat. 1, 15: *infantes editos enecantes legibus quidem prohibemini, sed nullae magis leges tam impune, tam secure sub omnium conscientia unius ae[tatis] tabellis* (d. h. durch das bloss vom Alter bestimmte Todesurtheil) *eluduntur . . . atque hoc asperius, quod frigore et fame aut bes[tiis obici]tis aut longiore in aquis morte submergitis.*

[4] Seneca de ira 1, 15: *portentosos fetus extinguimus, liberos quoque, si debiles monstrosique sunt, mergimus.* Häufig (Dio 45, 1; Sueton Gai. 5 und sonst) ist von der Aussetzung in einer Weise die Rede, als hänge sie lediglich von dem Willen des Vaters ab. Tacitus erwähnt unter den Absonderlichkeiten der Juden (hist. 5, 5) und der Deutschen (Germ. 19), dass sie sich der Kindertödtung enthalten. Lactantius inst. 6, 20 tadelt die Sitte nur vom moralischen Standpunkt aus. In unseren Rechtsbüchern sind offenbar die Stellen beseitigt, in denen die Aussetzung ausdrücklich bezeichnet war als dem pompeischen Gesetz nicht zuwiderlaufend.

vielleicht ist auch das erstere Recht durch die eheliche Geburt, das zweite durch die Gewalt bedingt gewesen. Die im späteren Recht entwickelte Verpflichtung der Eltern die Kinder zu alimentiren hat jenem Vaterrecht schwerlich Abbruch gethan[1]. Ob die constantinische Verordnung (S. 617 A. 2) auf die Aussetzung angewandt worden ist, kann bezweifelt werden; ein Erlass Valentinians I. vom J. 374[2] aber hat die Tödtung des unmündigen Kindes schlechthin unter den Mord gezogen.

Nothwehr. 3. Im Fall der Nothwehr[3] gegen einen Angriff auf das Leben[4] oder auf die Keuschheit[5] ist die Tödtung des Angreifers straflos. Als Lebensgefährdung gilt nach Zwölftafelrecht schon der Angriff auf fremdes Eigenthum, wenn er zur Nachtzeit stattfindet oder wenn der Angreifer sich mit bewaffneter Hand zur Wehr setzt und in beiden Fällen der Angegriffene um Hülfe gerufen hat[6]; das neuere Recht hat diese Rechtsvermuthungen der Lebensgefahr fallen lassen und giebt die Frage, ob dieselbe vorlag oder nicht, dem erkennenden Gericht anheim[7]. Der blossen Vergewaltigung

---

[1] Die Alimentationspflicht des Vaters gegenüber dem ehelichen Kind (Dig. 25, 3, 1, 14) so wie die der Mutter gegenüber dem unehelichen (Dig. 25, 3, 5, 4) werden in unseren Quellen anerkannt und es mag dabei wohl die Tendenz mitgewirkt haben sittlich unentschuldbaren Fällen der Aussetzung entgegenzutreten; aber ein civilrechtlicher Anspruch der Art besteht nicht und wo die Aussetzung durch Unvermögen des Vaters hervorgerufen wird, kann ihr jene Pflicht nicht entgegenstehen.

[2] C. Th. 9, 14, 1 = Iust. 9, 16, 7. Im Zusammenhang damit wird die Veräusserung neugeborner Kinder gestattet (C. Th. 5, 8, 1 = Iust. 4, 43, 2).

[3] Dig. 1, 1, 3: *(ius gentium est) ut vim atque iniuriam propulsemus.* Die Bezeichnung *inculpatae tutelae moderatio* (Cod. 8, 4, 1) ist bei den Römern nicht technisch.

[4] Gordian Cod. 9, 16, 2: *is qui adgressorem vel quemcumque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet.* Ed. Theoderici 15. 16. Cicero pro Mil. 4, 11: *silent leges inter arma.* Quintilian 5, 14, 19 fg. Paulus 5, 23, 8. Cod. 9, 16, 3.

[5] Dig. 48, 8, 1, 4: *divus Hadrianus rescripsit eum qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum.* Paulus 5, 23, 8. Die Freisprechung eines Soldaten, der aus diesem Grunde einen Offizier getödtet hatte, durch C. Marius im Kriegsgericht wird häufig erwähnt (Plutarch Mar. 14, apophth. Mar. 3. Cicero pro Mil. 4, 9 mit den Scholien p. 299. Val. Max. 6, 1, 12. Quintilian 3, 11, 14).

[6] Zwölftafeln 8, 11. 12 Schöll (wo die zahlreichen Anführungen zusammengestellt sind): *si nox furtum faxit, si im (= eum) occisit, iure caesus esto; luci, si se telo defendit, endoque plorato.*

[7] Ulpian Dig. 48, 8, 9: *furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit;* ferner in längerer Ausführung und im Gegensatz zu der abgekommenen Bestimmung der Zwölftafeln

oder der Injurie gegenüber ist es wohl zulässig, Gewalt gegen Gewalt zu setzen; aber bei einer in dieser Weise verübten Tödtung wird für die Straflosigkeit der Nachweis gefordert, dass das Leben gefährdet war[1]. — Beistandleistung bei gerechter Nothwehr oder wo die Nothwehr berechtigt sein würde, steht der eigenen Nothwehr gleich[2]. Verpflichtet zu derselben ist wer in einem besondern Treuverhältniss zu dem Angegriffenen steht, der Soldat dem Offizier[3], der Sclave dem Herrn[4], auch namentlich bei einem Angriff auf die Keuschheit einer Frau die ihr Nächststehenden, Kinder, Eltern, Geschwister, Vormünder[5]; diese alle sind also im Fall der Tödtung gleich dem Angegriffenen straffrei. Unter allen Umständen giebt es Nothwehr nur gegen ein drohendes Uebel; der vollzogenen That gegenüber ist sie ausgeschlossen uud der Racheact strafbar[6]. Indess hat der tiefe Verfall der öffentlichen Sicherheit in der Spätzeit im J. 391 eine Verordnung hervorgerufen, welche einem jeden gestattet, den auf Strassenraub ergriffenen Soldaten oder Privaten ohne gerichtliche Verurtheilung niederzumachen[7].

4. Das Kriegsrecht gestattet dem Soldaten die Tödtung des rechtlosen Landesfeindes, auch des nicht wehrhaften, ausserhalb wie innerhalb des römischen Gebiets, insoweit, dass dieselbe nicht unter die Kategorie des Mordes gezogen werden kann; die Frage, in wiefern darin ein Verstoss gegen die allgemeine Lagerzucht oder das besondere Commando gefunden werden kann, gehört nicht in das Strafrecht. **Kriegsrecht.**

5. Die Tödtung ausserhalb der Grenzen des römischen Staats und der mit ihm verbündeten Gemeinden, falls sie nicht einen **Ausländische Mordthat.**

Coll. 7, 3 = Dig. 9, 2, 5, wonach wegen Tödtung eines Sclaven in solchem Fall sowohl die Civil- wie die Criminalklage statthaft ist. Paulus Coll. 7, 2. Inst. 4, 3, 2: *qui latronem occidit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest.*

[1] Selbst die absichtliche Körperverletzung ist in diesem Fall ein Delict (Dig. 9, 2, 52, 1). Uebrigens ist zu vergleichen, was bei der Gewalt und der Injurie über die Nothwehr bemerkt ist.

[2] Dig. 1, 1, 3. Es wird dies auch auf den Fall erstreckt werden müssen, wo der Angegriffene sich selber nicht vertheidigen kann, zum Beispiel auf die Verhinderung der Tödtung eines Kindes.

[3] Dig. 49, 16, 6, 8. 9.

[4] Dig. 29, 5, 1, 18: *totiens puniendi sunt servi, quia auxilium domino non tulerunt, quotiens potuerunt ei adversus vim opem ferre et non tulerunt.*

[5] Dig. 48, 8, 1, 4 (S. 620 A. 5). Cod. 9, 13, 1, 1.

[6] Dig. 9, 2, 45, 4. 43, 16, 3, 9.

[7] C. Th. 9, 14, 2 = Iust. 3, 27, 1. Cod. 3, 27, 2.

römischen Bürger oder Schutzbefohlenen trifft, gehört auch dann, wenn sie nicht durch die Soldatenstellung des Thäters gedeckt ist, nicht vor das römische Gericht (S. 104 fg.). In ältester Zeit sind, da Rom Grenzstadt des durch ewigen Nationalbund geeinigten latinischen Stammes gegen die stammfremden Etrusker war, private Einfälle über den Tiberfluss hinüber gewiss oft vorgekommen und erlaubt gewesen, wenn dabei nicht gegen die militärische Subordination gefehlt war.

Rechtlosigkeit nach ältestem Recht.

6. Innerhalb der römischen Grenzen wird, auch abgesehen von der nur auf den Kreis des Geschlechterstaats anwendbaren Blutrache, anfänglich die staatliche Bestrafung der Mordthat vermuthlich nur eingetreten sein, wenn der Ermordete durch Personalrecht geschützt war, sei dies nun durch das römische Bürgerrecht oder durch den Staatsvertrag seiner Heimathgemeinde mit der römischen, wie denn vor allem der ewige Bund mit den Latinern den Rechtsschutz der eigenen Gemeinde-Angehörigen auf diejenigen der sämmtlichen Bundesstädte erstreckt haben muss. Die Unverletzlichkeit der fremden Gesandten ist in ihren Anfängen ohne Zweifel Ausnahme gewesen von der allgemeinen Rechtlosigkeit der nicht durch römisches oder von Rom anerkanntes Personalrecht geschützten Individuen. Indess bereits in für uns vorgeschichtlicher Zeit ist diese Rechtlosigkeit und die dadurch bedingte Berücksichtigung des personalen Sonderrechts beseitigt worden durch den jedem auf römischem Gebiet verweilenden Ausländer ohne Rücksicht auf sein Personalrecht von der römischen Gemeinde gewährten Rechtsschutz oder, wie die Römer es ausgedrückt haben werden, das einem jeden Fremden gewährleistete Dach nebst Wasser und Feuer[1], wofür die keinen Ankläger fordernde Gestaltung des öffentlichen Strafrechts, die magistratische Inquisition das erforderliche Rechtsfundament bietet[2]. Seitdem ist die auf römischem Gebiet vollzogene Tödtung nach älterem Recht eines jeden Freien, nach dem

---

[1] Die personale Interdiction von Dach, Wasser und Feuer (S. 72 fg.) in ihrer ursprünglichen Anwendung gegen missliebige Nichtbürger fordert als Gegensatz die allgemeine Zulassung eines jeden Fremden, der diesen Rechtsschutz nicht verwirkt hat.

[2] Auch praktisch konnte die Feststellung des Personalstandes und des daran geknüpften oder nicht geknüpften Rechtsschutzes unmöglich von dem Belieben des Einzelnen abhängen. Wie die privatrechtliche Diebstahlsklage jedem Nichtbürger unter Fiction des römischen Bürgerrechts gegeben wird (St. R. 3, 606 A. 1), so wird allgemein dem Nichtbürger der Rechtsschutz eingeräumt worden sein.

späteren eines jeden Menschen ein Verstoss gegen den gemeinen Frieden und die in der öffentlichen Rechtsordnung enthaltene Unverletzlichkeit der fremden Gesandten nur der Ausdruck dafür, dass der Staat sich in eminentem Sinn verpflichtet hielt einen solchen Verstoss zu ahnden. — Ausgeschlossen sind indess von dem dem Nichtrömer auf römischem Gebiet zustehenden Rechtsschutz principiell einerseits die Angehörigen eines mit Rom kriegführenden Staates, andrerseits die durch den Spruch eines römischen Gerichts von der Gemeinschaft des Wassers und Feuers ausgeschlossenen Nichtbürger. Danach ist die Tödtung des als solchen erkannten Landesfeindes, namentlich die des feindlichen Spions ohne Zweifel nicht bloss dem dienstthuenden Soldaten, sondern jedem Bürger gestattet. Aber es ist schwer zu glauben, dass mit dem Ausbruch des Krieges für alle Angehörigen des feindlichen Staats jeder Rechtsschutz aufgehört hat; vermuthlich konnten sie alle, auch die wehrlosen, als Kriegsgefangene behandelt, aber nicht ohne magistratisches Geheiss getödtet werden. Die Rechtlosigkeit des interdicirten Nichtbürgers[1] für den Fall, dass er römisches Gebiet betritt, also den gegen ihn ausgesprochenen Bann bricht, fällt zusammen mit dem öffentlichen Aufruf zur popularen Vollstreckung des Todesurtheils und wird ihren Platz im folgenden Buch bei der Todesstrafe finden.

nach späterem Recht des Landesfeindes.

der bannbrüchigen Individuen.

7. Dem Kriegsgegner gleich steht der Ueberläufer. Nicht bloss hat er durch diesen Act das Bürgerrecht verwirkt und hat weniger auf Begnadigung Aussicht als der Kriegsgegner selbst (S. 546), sondern es bedarf auch wenigstens in dem gewöhnlichen Fall, dass er mit den Waffen in der Hand betroffen und gefangen wird, weniger als bei jedem andern Perduellis einer besondern Constatirung und ohne Rechtsverletzung kann er, gleich dem feindlichen Spion, wo und wie er betroffen wird, von jedem getödtet werden[2]. Wenn dagegen die Thatsache des Ueberlaufs nicht notorisch war und bestritten ward, so wird auch hier die Tödtung ohne vorhergehenden Prozess und Urtheilspruch nicht zulässig gewesen sein.

Ueberläufer.

---

[1] Meistens richtet sich die Interdiction gegen frühere römische Bürger; zum Begriff aber gehört dies nicht. Der Personalstand des Interdicirten ist, sofern er nur nicht dem römischen Bürgerverband angehört, gleichgültig; dem einzelnen Angehörigen einer mit Rom in Vertrag stehenden Gemeinde das Betreten des römischen Gebiets bei Strafe zu verbieten ist die römische immer befugt.

[2] Dig. 48, 8, 3, 6: *transfugas licet, ubicumque inventi fuerint, quasi hostes interficere.*



Hinrichtung.

8. Die Fällung des Todesurtheils im magistratischen Gerichtsverfahren ist durch das Gesetz geboten und also straflos. Als magistratisches Gericht hat jede verfassungsmässig geordnete Capitaljustiz zu gelten, auch die tribunicische[1] und die der Delegatare der kaiserlichen Gewalt, obwohl weder die Volkstribune noch die Kaiserbeamten zu den Magistraten gehören. — Wie die Fällung des Todesurtheils ist auch dessen Vollziehung, sei es durch den Richter selbst, sei es durch seine Officialen oder sonst Beauftragte gesetzlich gestattet und geboten. Die letzteren deckt der Befehl auch dann, wenn er ungesetzlich ergangen ist, wobei freilich die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Erstreckung dieser Regel auf den Volkstribun zu den Controversen der beiden grossen politischen Parteien gehörte[2]. — In wie weit ein Todesurtheil von Rechtswegen in der Form vollstreckt werden kann, dass jedermann aufgerufen wird dasselbe in der eben möglichen Weise an dem Verurtheilten zu vollziehen, das heisst ob die römischen Ordnungen die populare Execution als Rechtsform zulassen, wird im nächsten Buch bei den Formen der Todesstrafe erörtert werden.

Tödtung der Ehebrecherin und des Ehebrechers.

9. Das Recht des Vaters die im Ehebruch auf frischer That in seinem oder seines Schwiegersohnes Hause betroffene Tochter zu tödten ist, vermuthlich nach altem Herkommen, im augustischen Ehegesetz ausgesprochen[3]. Vielleicht aber gehört es zu den in diesem Gesetz hinzutretenden Strafschärfungen, dass es die Erstreckung dieser Tödtung auf den Ehebrecher dann für straflos erklärt, wenn der Vater sie an beiden Buhlen gleichzeitig vollzieht[4]; wenigstens widerstreitet diese Bestimmung dem Wesen des

---

[1] Vgl. das folgende Buch. Die tribunicische Hinrichtung ist nicht Opferhandlung, aber auch nicht Mord (Festus p. 318: *neque fas est eum immolari, sed qui occidit parricidi non damnatur*).

[2] Als Rechtscontroverse führt die Schrift ad Her. 1, 15, 25 diese Frage an in Beziehung auf den im J. 666/88 auf Befehl der Consuln getödteten Volkstribun P. Sulpicius. Sie wiederholt sich dann in dem Prozess gegen Rabirius.

[3] Paulus Coll. 4, 2. Papinian Coll. 4, 7, 1. Dig. 48, 5, 21—25. Dass das Hausgericht bei notorischem Delict nicht functionirt, ist in der Ordnung. Das Gesetz sprach nur von der in der Gewalt des Vaters oder des Mannes stehenden Frau; die Erstreckung auf die emancipirte (Coll. 4, 2, 4) beruht auf Emendation und ihr widerspricht Coll. 4, 7, 1, aber sie ist nicht wohl abzuweisen, da die Frau unter der Gewalt des Mannes und die emancipirte dem Vater gegenüber gleichstehen.

[4] Papinian Coll. 4, 9, 1. Paulus Coll. 4, 2, 5. 6. c. 12. Dig. 48, 5, 24, 4. l. 33 pr. Es ist dies ein beliebtes Rhetorenthema: Quintilian 3, 11, 7. c. 5, 17. tit. 10, 39. 52. 88. 104. l. 7, 1, 7.

Hausrechts. — Dem Ehemann hat in älterer Zeit wahrscheinlich auch das Recht der Tödtung der ehebrecherischen Gattin zugestanden[1]; die augustische Gesetzgebung aber versagt es ihm[2] und erst Justinian hat es ihm unter gewissen Einschränkungen eingeräumt[3]. Die Tödtung des Ehebrechers ohne Erstreckung auf die mitschuldige Frau gestattet das augustische Gesetz dem Ehemann dann, wenn der Ehebrecher Sclave oder sein oder seines Vaters oder Sohnes Freigelassener oder wenn er infamirt ist[4].

Ausschluss der Rechtlosigkeit. Personale Rechtlosigkeit ist also für das entwickelte römische Recht ausgeschlossen. Der Mordbegriff ist auf den herrenlosen Sclaven erstreckt und wahrscheinlich auch auf den nicht landesfeindlich thätigen Angehörigen eines mit Rom im Kriege begriffenen Staats. Das Verfahren gegen den Interdicirten ist einerseits im Rechtssinn populare Execution des Judicats, andrerseits allem Anschein nach mehr eine nothwendige Rechtsconsequenz als eine praktische Institution. Wenn bei der Perduellion, wo die Rechtsfolge an die That statt an das Urtheil geknüpft ist, für die Constatirung der That dem Urtheil das individuelle Belieben substituirt wird, wie dies die Mörder Caesars gethan haben (S. 552), so ist eine derartige sogenannte Rechtsthat nichts als ein euphemistischer Ausdruck für die Unthat.

Mit Ausnahme der vorher aufgeführten Fälle ist die absichtliche Tödtung eines Menschen als Mordthat criminell strafbar. — Die Personalstellung des Thäters ist für den Rechtsbegriff irrelevant; er wird wie auf den Freien so auch auf den Unfreien angewandt[5]. Dass dieser auch von seinem Herrn wegen einer solchen That zur Verantwortung gezogen werden konnte, versteht sich von selbst; noxal aber kann wegen Ermordung eines Freien durch einen Sclaven gegen den Herrn desselben nicht vorgegangen werden, da das Recht eine Civilklage für diesen Fall nicht kennt[6].

---

[1] Cato bei Gellius 10, 23: *in adulterio uxorem tuam si prehendisses, sine iudicio impune necares.* Schwerlich darf dies auf die Frau in der Ehegewalt beschränkt werden, zumal da das Hausgericht dem Mann die Tödtung der Frau nicht gestattet.

[2] Paulus Coll. 4, 3, 1. c. 10, 1. Dig. 48, 5, 23, 4.

[3] Nov. 117, 15.

[4] Paulus Coll. 4, 3, 1. c. 12, 3. Dig. 48, 5, 25. l. 39, 9. l. 43. Cod. 9, 9, 4.

[5] Cicero pro Cluentio 54, 148: *omnes viri mulieres liberi servi in iudicium vocantur.*

[6] Die Stelle Dig. 9, 4, 2 pr. muss auf die Tödtung eines Unfreien bezogen werden.

Dolus.

Nur die absichtliche That fällt unter das cornelische Gesetz[1] und nur von ihr wird in diesem Abschnitt gehandelt. Die nicht beabsichtigte culpose Tödtung und die culpose Brandstiftung werden im Abschnitt von der Sachbeschädigung behandelt werden, obwohl die römische Jurisprudenz dieselben, wenn nicht unter das cornelische Gesetz gezogen, so doch bei diesem mit berücksichtigt hat. Das Motiv macht für den Delictbegriff weiter keinen Unterschied; auch die Tödtung aus Mitleid, zum Beispiel wenn der Arzt dem Leiden des Kranken damit ein Ende macht, fällt unter den Thatbestand. Die sittliche Differenzirung der That je nach ihrem Beweggrund wird natürlich sowohl die richtenden Magistrate wie die Volks- und die Geschwornengerichte vielfach bestimmt haben, sowohl in der Schuldigfindung selbst, so wie, so weit die Rechtsordnung eine solche zulässt, in der Strafbemessung; aber die uns vorliegenden Rechtsquellen gehen darauf so gut wie gar nicht ein[2]. Anerkannt wird indess, dass der Ausschluss der Prämeditation strafmildernd wirkt[3], namentlich der berechtigte Affect des Ehemanns gegen die Ehebrecherin[4] und den Ehebrecher[5]. Die Einwilligung des Verletzten hebt das Delict nicht auf, da dies gegen die staatliche Ordnung sich richtet[6], wird aber in gleicher Weise die Strafe gemindert haben.

[1] Numas Gesetz (S. 612 A. 4): *dolo sciens.* Dig. 48, 8, 7: *neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur.* Principiell ist dies ausgeführt in der Schrift ad Her. 2, 16; der Vertheidiger macht gegen die Anklage geltend *voluntatem in omnibus rebus spectari oportere, quae consulto facta non sint, ea fraudi non esse oportere.*

[2] Charakteristisch für die schablonenhafte Behandlung des römischen Strafrechts ist es, dass die Tödtung des Kindes durch die Mutter in der einzigen Stelle, wo sie vorkommt (Dig. 48, 9, 1; vgl. C. Th. 9, 14, 1 = Iust. 9, 16, 7), einfach zum Nächstenmord gestellt wird.

[3] Marcianus Dig. 49, 19, 11, 2: *delinquitur aut proposito aut impetu aut casu: proposito delinquunt latrones, qui factionem habent; impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur; casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.* Daher Strafminderung für Tödtung bei einer Schlägerei (*rixa*): Coll. 1, 7, 2 = Dig. 48, 8, 17.

[4] Coll. 4, 12, 4 = Paul. 3, 26, 5. Coll. 4, 10. Dig. 48, 5, 39, 8. tit. 8, 1, 5. Als Strafe wird angegeben bei Personen besseren Standes Relegation auf Zeit, bei geringeren Zwangsarbeit.

[5] Cod. 9, 9, 4.

[6] Dies zeigt sich namentlich in der Behandlung der Sclaven bei dem Selbstmord des Herrn (S. 630 A. 6). Auch bei der Kindesabtreibung und in anderen Fällen begegnet die gleiche Auffassung.



Die Bethätigung der Absicht zu tödten — die Absicht zu verwunden kann nicht als Mordthat angesehen werden — genügt für den Strafbegriff, auch wenn der Zweck nicht erreicht[1] ist, ja selbst wenn das angewandte Mittel für den Zweck untauglich war[2]. Strafmildernd fällt allerdings späterhin das Misslingen ins Gewicht[3]. Bei den Banditenverbrechen und der Giftmischerei werden, wie weiter gezeigt werden wird, einleitende Handlungen in weitem Umfang unter das Gesetz gezogen. **Versuch.**

Der Mitthäterkreis wird mit Strenge behandelt; dem Thäter wird nicht bloss der Anstifter gleichgestellt[4], sondern jeder Gehülfe bei und sogar nach der That[5]. **Mitthäterschaft.**

---

[1] Das Gesetz Numas (S. 612 A. 4) spricht zwar von der vollendeten That und wenn es auf die Blutrache geht, mag es auf die That zu beschränken sein; aber dass die Gemeinde, welche den Mord bestraft, den Mordversuch straflos lässt, ist widersinnig. Marcianus Dig. 48, 9, 1: *eius legis (Pompeiae de parricidiis) poena adficitur . . . qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare.* Dig. 48, 8, 7 pr.: *in lege Cornelia dolus pro facto accipitur.* Hadrian Coll. 1, 6, 1 (= Dig. 48, 8, 1, 3): *qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur.* Dig. 47, 10, 7, 1. Erlass vom J. 385 (Cod. 9, 16, 8): *si forte mulier marito mortis parasse insidias vel quolibet alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur.* Paulus 5, 23, 3: *consilium unius cuiusque, non factum puniendum est. ideoque qui cum vellet occidere, id casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur.* Hadrian Dig. 48, 8, 14: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* Seneca de benef. 5, 14: *latro est etiam antequam manus inquinet, quia ad occidendum iam animatus est et habet spoliandi atque interficiendi voluntatem.* Darum werden die im Civilrecht sorgfältig erörterten Grenzen zwischen Verwundung und Tödtung (Dig. 9, 2, 11, 3. l. 15, 1. l. 30, 4. l. 51 pr.) im Strafrecht nicht berücksichtigt.

[2] Seneca dial. 2 nec iniur. c. 7: *aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit, venenum illud dando sceleri se obligavit, etiamsi non nocuit. non minus latro est, cuius telum opposita veste elusum est.* Ders. de benef. 5, 13: *veneficus qui soporem, cum venenum crederet, miscuit.* Bei Appuleius met. 10, 11. 12 wird die durch einen für das Gift untergeschobenen Schlaftrunk getäuschte Giftmischerin als solche bestraft.

[3] Dig. 48, 19, 16, 8: *eventus ut spectetur, a clementissimo quoque factum.*

[4] Ulpian Dig. 48, 8, 15: *nihil interest occidat aliquis an causam mortis praebeat.* Coll. 1, 3, 1. Dig. 9, 4, 2 pr. Anwendung auf den *mandator caedis* Paulus 3, 5, 12. Dig. 29, 5, 6 pr. l. 17. Cod. 6, 35, 6; ebenso bei dem *parricidium* Dig. 48, 9, 7. Der formale Unterschied, den das Civilrecht zwischen der directen und der indirecten Tödtung macht (Dig. 9, 2, 7, 6. l. 51 pr.), besteht für das Strafrecht nicht. Selbstverständlich ist nur wer die Tödtung beabsichtigt als Anstifter zu strafen, nicht wer sie unabsichtlich herbeiführt (Cicero Phil. 9, 3, 7; Quintilian 7, 3, 31 fg. c. 4, 42 fg.).

[5] Beispielsweise Dig. 29, 5, 3, 12: *si quis quem . . servum . , qui eius facinoris noxius erit, receperit vel celaverit sciens dolo malo, in ea causa est ac*

Delict-kategorien des Mord-gesetzes.

Der Mordgerichtshof umfasst einen weiteren Kreis von Delicten, als dies bei den übrigen Quästionen der Fall ist. Für die Entwickelung des Thatbestandes lassen sich die folgenden sechs Kategorien unterscheiden:

1. Gewaltsamer Mord und Strassenraub;
2. Missbrauch des Capitalprozesses;
3. Giftmischerei und verwandte Delicte;
4. Zaubermord und Magie;
5. Nächstenmord;
6. Böswillige Brandstiftung und Schiffbruchsverbrechen.

Obwohl diese Verbrechen alle einigermassen hinauslaufen auf böswillige Vernichtung oder Gefährdung eines Menschenlebens und ihre Vereinigung nicht lediglich auf der Gleichheit des Gerichtshofs beruht, giebt es doch für dieselben weder einen Gesammtbegriff noch eine Gesammtbenennung. Es wird auf diese Zusammenfassung eigentlich ungleicher Strafthaten einerseits, wie schon bemerkt ward (S. 615), die alte Gewohnheit den Quästoren für Mord alle nicht zur Perduellion gezählten Capitalprozesse zuzuweisen eingewirkt haben, andrerseits die bei den prozessualischen Bestimmungen zu erörternden, diesem Gerichtshof eigenthümlichen Abtheilungen. Es fehlt hier auch die sonst bei den magistratischen Geschwornengerichten überall durchgeführte Einheitlichkeit des constituirenden Gesetzes, da wie für die übrigen das cornelische, so für die fünfte das spätere pompeische Gesetz massgebend ist. Das cornelische Gesetz selbst ist in seiner technischen Benennung zwiespältig und die beiden in dieser auftretenden Delicte des Banditenmordes und der Giftmischerei werden in der späteren Behandlung immer als zwei gefasst und gezählt[1].

---

si lege quae de sicariis lata est facinoris noxius fuerit. Mitwissenschaft wird wenigstens bei dem Parricidium als Mitschuld behandelt (Dig. 48, 9, 6; etwas anders 48, 9, 2).

[1] Die Amnestieerlasse des vierten Jahrhunderts (C. Th. 9, 38 und const. Sirm. 7. 8) trennen ohne Ausnahme *homicidium* und *veneficium* (ebenso Constantinus C. Th. 3, 16, 1) und rechnen bei den gewöhnlich gezählten fünf schwersten Verbrechen (C. Th. 9, 38, 2. Sirm. 7. 8) diese als zwei. Ulpian Dig. 48, 20, 3 zählt die Gesetze über Mord, Giftmischerei und Parricidium als drei verschiedene und ebenso spricht ein Gesetz des Valens (C. Th. 9, 19, 4) von der *lex Cornelia de veneficis sicariis parricidis.* Auch einer jener Amnestieerlasse (C. Th. 9, 38, 6) nennt neben Mord und Giftmischerei das Parricidium.



1. Gewaltsamer Mord und Strassenraub *(crimen inter sicarios).*

Das sullanische Gesetz richtet sich, abweichend von den älteren Ordnungen, in erster Reihe gegen den, welcher ausserhalb seines Hauses Waffen führt oder Bewaffnete aufstellt in der Absicht sich an einer Person oder an fremdem Eigenthum zu vergreifen [1]. Während also jede mit bewaffneter Hand ausgeführte Gewaltthat unter das Gesetz fällt, auch wenn die Absicht von der Waffe Gebrauch zu machen nicht anders als aus der Waffenführung selbst hervorgeht [2], betrifft dasselbe nicht den Mörder schlechthin, wie dies wahrscheinlich die älteren Mordgesetze thaten, sondern den Meuchelmörder *(sicarius)* [3] und den Banditen *(latro)* [4]. Demnach fiel nament- **Gewaltmord.**

---

[1] Ulpian Coll. 1, 3, 1: *capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur, ut ... praetor ... quaerat ... de capite eius, qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa.* Paulus 5, 23, 1: *lex Cornelia poenam ... infligit ei qui hominem occiderit eiusve rei causa furtive faciendi cum telo fuerit. Cum telo esse* (Cicero pro Mil. 4, 11: *lex ... non hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi causa vetat;* ad Att. 2, 24, 3; Saturninus Dig. 48, 19, 16, 8); Paulus 5, 23, 1 = Coll. 1, 2, 1 = 8, 4, 1) oder *cum telo ambulare* (Ulpian Coll. 1, 3, 1; Marcianus Dig. 48, 8, 1 pr.; Cod. 9, 16, 6; Inst. 4, 18, 5) ist das Schlagwort. Cicero pro Rab. ad pop. 6, 19 bezeichnet als gleich strafbar die Tödtung und das Ergreifen der Waffe in Absicht der Tödtung: *cum telo (esse) occidendi hominis causa.* Auch Sallustius Cat. 27, 4 hat das cornelische Mordgesetz im Sinne.

[2] Marcianus Dig. 48, 8, 3, 4: *is cuius familia sciente eo apiscendae reciperandae possessionis causa arma sumpserit, item qui auctor seditionis fuerit.* Das letztere Delict fällt auch unter das Majestätsverbrechen (S. 562 fg.).

[3] *Sicarius*, von *sica* = Stilett bezeichnet dem Wortsinn nach den Meuchelmörder, aber im Gebrauch den gewaltsamen Mörder überhaupt: *per abusionem,* sagt Quintilian 10, 1, 12, *sicarios etiam omnes vocamus, qui caedem telo quocumque* (vgl. Dig. 48, 6, 11, 2) *commiserunt.* Eigentlich ist auch dies noch zu eng, da der Gewaltmord durch Abstürzen, Erdrosseln, Ertränken ebenfalls unter den Begriff fällt; den Gegensatz bildet der Giftmord. Uebrigens kommt es juristisch auf diesen Sprachgebrauch nicht an, da wenigstens in der Handhabung des Gesetzes sich an diese Besonderheit keine Rechtsfolgen knüpfen.

[4] *Latrones* (auch *latrunculi, praedones*), dem griechischen *λάτρις* = Söldner entlehnt (Varro 7, 52), sind die waffenführenden in Truppen vereinigten Banditen, von den *hostes* nur politisch verschieden (Dig. 50, 16, 118). *Grassator* ist der Strassenräuber, wenn er Waffen führt, dem *latro* strafrechtlich gleichgeachtet (Dig. 48, 19, 28, 15). Das ältere Recht behandelt diese Delicte nur als *furtum,* wesshalb Cicero pro Tull. 21, 50 den *fur* der Zwölftafeln erklärt durch *praedo et latro.* Für das Strafrecht hat die genaue Bestimmung dieser Bezeichnungen keine Bedeutung; das Moment des Bandenverbrechens ist wohl in dem Delict der Gewalt enthalten, nicht aber in dem Mordgesetz und jede mit gewaffneter Hand ausgeführte Eigenthumsverletzung fällt unter dieses.

lich die im Hause des Mörders begangene Mordthat nur ausnahmsweise unter den Wortlaut des Gesetzes[1] und sollte vielleicht nach der Absicht des Gesetzgebers es dafür bei dem alten magistratisch-comitialen Verfahren verbleiben. Indess ist wahrscheinlich sofort, sicher schon vor dem Erlass des pompeischen über das Parricidium, das sullanische Gesetz in weiterem Umfang zur Anwendung gekommen und jede auf gewaltsamem Wege herbeigeführte oder versuchte Tödtung[2] unter dasselbe gezogen worden, und dabei ist es geblieben[3]. Daneben bleibt dasselbe Gesetz anwendbar auch auf diejenige Vergewaltigung mit bewaffneter Hand, insbesondere den Strassenraub, bei welcher die Mordthat ausgeschlossen ist; und zwar ist dies eine zweite und mindere, aber derselben Kategorie angehörige Strafklage[4].

Strassenraub.

Mordverfahren gegen das Gesinde des Ermordeten.

Von der vorher (S. 621) ausgesprochenen Rechtsregel, dass wer dem Ermordeten zur Hülfeleistung verpflichtet ist und diese leisten konnte, aber nicht geleistet hat, bestraft wird als an dem Morde mitschuldig, wird bei der gewaltthätigen Ermordung eines Hausherrn oder seines Sohnes[5] auf die Sclaven des Ermordeten[6] Anwendung gemacht durch eine grauenvolle Procedur, welche

---

[1] Dies sagt Cicero (S. 629 A. 1) ausdrücklich und es wird bestätigt durch die Benennung des Gesetzes sowohl wie durch die Hintanstellung des Mordes überhaupt bei Ulpian (A. 3).

[2] Bei der versuchten Tödtung concurrirt der öffentliche Mordprozess mit dem privaten wegen Realinjurien; jedoch geht in solchen Fällen die öffentliche Klage vor. Bei Cicero de inv. 2, 20 fordert ein römischer Ritter, dem in der Abwehr bewaffneter Gewalt die Hand abgehauen ist, vom Prätor die Injurienklage; der Beklagte macht dagegen die Präjudicialeinrede geltend: *extra quam in reum capitis praeiudicium fiat.* In gleicher Weise entscheidet gegen Labeo Ulpian Dig. 47, 10, 7, 1.

[3] Ulpian fährt nach den S. 629 A. 2 angeführten Worten fort: *hominemve occiderit.* — Gaius Worte Dig. 47, 7, 2: *sciendum est autem eos qui arbores et maxime vites ceciderint, etiam tamquam latrones puniri* wollen wohl nicht sagen, dass diese Missethat unter den Thatbestand des cornelischen Gesetzes fällt, sondern nur, dass dessen Strafe auch bei derartiger Sachbeschädigung in Anwendung gebracht worden ist.

[4] Wenn die Mordklage angestellt und der Angeklagte (*homicidii reus*) freigesprochen ist, so hindert dies nach Diocletians Rescript Cod. 9, 2, 11 einen anderen Kläger nicht gegen den Freigesprochenen das *sequens crimen, id est pastorum latronumve* anzustrengen. Auch Plünderung der Schiffbrüchigen fällt unter das Gesetz (Dig. 47, 9, 7).

[5] Dig. 29, 5, 1, 7.

[6] Es erstreckt sich dies sogar auf den Selbstmord des Herrn, wenn der Sclave ihn verhindern konnte und nicht verhindert hat. Paulus 3, 5, 4. Dig. 29, 5, 1, 22.

schwerlich in die republikanische Zeit zurückgeht[1], auf jeden Fall ihre Regelung erhalten hat durch einen Senatsbeschluss vom J. 10 n. Chr.[2] und einen anderen dieselbe weiter schärfenden vom J. 57[3] und welche auch im justinianischen Recht noch beibehalten ist. Nicht bloss hat der Sclave diese Hülfe unbedingt zu leisten selbst mit Gefährdung und Aufopferung des eigenen Lebens[4], sondern wenigstens dann, wenn der Prozess in der Form der Cognition verläuft, wird ein jeder der an der Mordstätte anwesenden Haussclaven[5], welcher nicht erweislich zur Hülfeleistung ausser Stande war[6], auf Grund der Rechtsvermuthung, dass er hätte Hülfe leisten können, als Mitschuldiger gerichtet[7].

Die Strafe des Mordes ist nach der älteren Ordnung der Tod; **Strafe des Mordes.** die Form des Säckens, über welche das fünfte Buch zu vergleichen ist, mag vielleicht ursprünglich die allgemeine gewesen und dann mit dem Namen zugleich auf den Nächstenmord beschränkt worden sein[8]. Nach dem cornelischen Gesetz kann die Strafe, ausser wenn

---

[1] Dass sie Tacitus 14, 42 bezeichnet als vorgenommen *vetere ex more*, reicht zum Gegenbeweis nicht aus. Das peinliche Sammtverhör der Haussclaven ist allerdings schon früher angeordnet (S. 508 A. 2).

[2] *Senatus consultum Silanianum* mit Ergänzung aus dem J. 11 (Dig. 29, 5, 13 pr.).

[3] *Senatus consultum Pisonianum* (auch *Neronianum* oder *Claudianum*): Tacitus ann. 13, 32.

[4] Hadrian Dig. 29, 5, 1, 28: *servi quotiens dominis suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam anteponere.* Dig. 29, 5, 1, 18. l. 19. Paulus 3, 5, 7. 8.

[5] Paulus 3, 5, 6: *servi, qui sub eodem tecto fuerunt, ubi dominus perhibetur occisus, et torquentur et puniuntur, etsi testamento occisi manumissi sint.* Die in der Formel *sub eodem tecto* ausgesprochene Beschränkung wurde durch die Interpretation angemessen erweitert (Tacitus ann. 13, 32. 14, 42. Dig. 29, 5, 1, 26. 27. Cod. 6, 35, 12. Paulus 3, 5, 3).

[6] Ausgeschlossen sind erst im Kindesalter stehende oder sonst körperlich unfähige Individuen (Dig. 29, 5, 1, 32—34. l. 3 pr. 7—11); ferner wer, etwa wegen Entfernung, von dem Angriff keine Kenntniss nehmen (vit. Hadriani 18; Dig. 29, 5, 1, 30. l. 3, 2) oder trotz der Kenntniss, etwa wegen Einsperrung, keine Hülfe leisten kann (Dig. 29, 5, 3, 6).

[7] In dieser Rechtsvermuthung, für deren Ausschliessung ein bestimmtes Moment erwiesen werden muss und bei der vielleicht selbst dies schon spätere Milderung und in früherer Zeit das *sub eodem tecto* buchstäblich zur Anwendung gekommen ist, liegt das Schwergewicht der Procedur. Tacitus (ann. 14, 42—45) schildert eine solche im J. 61 vollzogene Massenhinrichtung, welche eine Minorität des Senats vergeblich zu hindern versucht hatte. Noch im justinianischen Recht ist das Verfahren beibehalten.

[8] Der Aeusserung des Plinius n. h. 18, 3, 12, dass die Zwölftafeln den

der Mörder ein Unfreier war[1], keine andere gewesen sein als die Verbannung aus Italien, welche späterhin zur Deportation sich entwickelt[2]. Diese ist noch im justinianischen Recht die ordentliche Strafe des Mörders; nur in Folge der in der Spätzeit allgemein zur Anwendung kommenden ständischen Strafschärfung steigert sie sich gegen geringe Leute zur capitalen[3].

2. Missbrauch des Capitalprozesses.

Magistratische Verletzung des Provocationsrechts.

Hinrichtung des römischen Bürgers ohne Urtheil und Recht wird nicht als strafbare Amtshandlung betrachtet, sondern als eine nicht durch das Amtrecht gedeckte, also private That, das heisst als Mordthat bestraft. Wenn das Provocationsgesetz, auf welches die gesetzliche Beschränkung der magistratischen Capitaljustiz in der Ueberlieferung zurückgeführt wird, die Verletzung des Provocatsonsrechts nur bezeichnet als 'unrechte That'[4], so wurde der Execution durch diese gesetzliche Missbilligung der den magistratischen Handlungen zukommende Rechtsschutz entzogen und die-

---

Erntedieb, der gekreuzigt wird (*suspensum Cereri necari iubebant*), schwerer strafen als den Mörder (*in homicidio convictum*), kann dahin verstanden werden, dass die Säckung eine minder schwere Executionsform ist als die Kreuzigung, oder auch dahin, dass die Zwölftafeln über die Form der Mordstrafe schwiegen und also die geschärfte oder doch von Plinius als geschärft betrachtete Form der Kreuzigung dafür nicht anordneten.

[1] Val. Max. 8, 4, 2: *P. Atinii servus Alexander, cum in suspicionem C. Flavii eq. R. occisi venisset, sexies tortus pernegavit ei se culpae adfinem [fuisse], sed perinde atque confessus esset, a iudicibus damnatus et a L. Calpurnio triumviro in crucem actus est.* Da der Consularprozess durch die *iudices* ausgeschlossen wird, kann wohl nur an die *quaestio inter sicarios* gedacht werden.

[2] Die Deportation (Paulus 5, 23, 1. Dig. 48, 8, 3, 5. l. 16) ist natürlich auch hier an die Stelle der Interdiction getreten.

[3] Ausser den A. 2 angeführten Stellen Inst. 4, 18, 7. Hadrian hat die Hinrichtung eines Decurio ausser im Fall des Vatermordes untersagt (Dig. 48, 19, 15)

[4] Livius 10, 9, 5: (*lex Valeria*) — wahrscheinlich ist das älteste Provocationsgesetz (S. 42 A. 1) gemeint, da dasjenige vom J. 454/300 von Livius bezeichnet wird als *diligentius sancta* — *si quis adversus ea fecisset, nihil ultra quam 'improbe factum' adiecit.* Ohne Zweifel mit Unrecht sieht Livius darin nichts als moralische Missbilligung: *id qui tum pudor hominum erat visum, credo, vinculum satis validum legis; nunc vix servus ero* — man erwartet *servo erus* — *ita minetur quisquam.* Die späteren gleichartigen Gesetze, welche nichts änderten *praeter sanctionem* (Cicero S. 31/2 A. 3), werden also denselben Gedanken schärfer präcisirt haben. — Die Verletzung der Provocation wird von Dionysius 5, 70 unrichtig als Sacration gefasst (νηποινὶ τεθνάναι).

selbe unter die allgemeinen Satzungen gestellt, wobei man allerdings davon absah den unrechtfertigen Magistrat geradezu als Mörder zu bezeichnen. Dasselbe besagt das tribunicische Grundgesetz, indem es (S. 624 A. 1) vorschreibt, die Tödtung des Bürgers dann nicht als Parricidium anzusehen wenn sie auf Geheiss der dazu befugten Behörde vollstreckt wird, also die unbefugte Hinrichtung unter das Parricidium zieht. Wahrscheinlich hat auch das Zwölftafelbuch die Hinrichtung ohne vorherigen Prozess untersagt[1]. Dies ist dann in dem Gesetz des jüngeren Gracchus wiederholt und geschärft (S. 258 A. 1) und wahrscheinlich auch in dem cornelischen Mordgesetz selbst bestätigt worden[2], wobei es sich wiederum zeigt, dass die Hinrichtung ohne Strafprozess nicht als Amts-, sondern als Privatverbrechen behandelt worden ist. — Wegen der Ausnahmen von dem Provocationsschutz genügt es auf die früheren Ausführungen (S. 258 fg.) zu verweisen. — Dass das Gesetz die wissentliche Zulassung eines falschen Zeugnisses zu Ungunsten des eines Capitaldelicts Angeklagten[3] und die Annahme einer Bestechung im Capitalprozess von Seiten des das Geschwornengericht leitenden Magistrats[4] noch besonders unter Strafe stellt, wird als exemplificatorische Hervorhebung besonders wichtiger Einzelfälle aufzufassen sein. — Die Hinrichtung

---

[1] Zwölftafeln 8, 25 Schöll. Freilich ist die Anführung unsicher.

[2] Ulpian Dig. 48, 8, 4 pr.: *lege Cornelia de sicariis tenetur, qui cum in magistratu est esset eorum quid fecerit contra* (*circa* Krüger) *hominis necem, quod legibus permissum non est.* Die Gesetzworte selbst bei Cicero pro Cluentio 54, 148: *qui eorum coiit coierit convenit convenerit, quo quis iudicio publico condemnaretur* beschränken allerdings das Delict auf den Missbrauch des *iudicium publicum.* Aber wie Ulpian so auch Cicero beziehen es auf jedes mit Verletzung des Provocationsrechts ausgeführte Gerichtsverfahren (Cicero pro Cluent. 33, 90: *quod innocentem circumvenerit*) und es wird mit dem daneben geltend gemachten sempronischen Gesetz inhaltlich identificirt (a. a. O. 55, 151. 56, 154).

[3] Marcianus Dig. 48, 8, 1 pr.: *qui cum magistratus esset publicove iudicio praeesset, operam dedisset, quo quis falsum indicium profiteretur, ut quis innocens [cir]cumveniretur condemnaretur.* Wenn das Referat genau ist, beschränkt sich diese Strafthat nicht auf den Capitalprozess.

[4] Marcianus Dig. 48, 8, 1, 1: *qui magistratus iudexve quaestionis ob capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret.* Paulus 5, 23, 11 (= Edict. Theoderici 1). Cicero pro Cluentio 33, 90. Ausserdem kann das Empfangene mit der Repetundenklage zurückgefordert werden (Plinius ep. 2, 11. Dig. 48, 11, 7, 3). — Dass im J. 613/141 in einem solchen Fall gegen L. Hostilius Tubulus ein Ausnahmeverfahren eingeleitet ward (S. 197 A. 2), kann damit wohl bestehen; die gleichartigen älteren Gesetze schlossen diesen Fall sicher nicht ein.

unter Verletzung des Provocationsrechts ist späterhin auch unter das Delict der Vergewaltigung gezogen worden, indess hat, wie es scheint, die ältere und strengere Behandlung wenigstens in der Theorie daneben bestanden. Geisselung[1], Folterung und Fesselung des Bürgers fallen nicht unter das Mordgesetz, sondern werden in früherer Zeit mit der privaten Injurienklage, späterhin als Vergewaltigung gerichtlich geahndet.

Alle diese Gesetze beziehen sich auf den römischen Bürger. Der Missbrauch der Justiz gegen den Nichtbürger wird principiell nicht minder unter das Mordgesetz gefallen sein; thatsächlich aber hat es eine strafrechtliche Controle des Beamten in seinem Verhalten gegen den Nichtbürger in republikanischer Zeit nicht gegeben[2]. Die ordentliche quästorische Strafjustiz mochte vielleicht dafür competent sein, hat sich aber praktisch sicher darum nicht bekümmert und die effective tribunicische war für diese Acte vielleicht streng genommen nicht einmal competent. In der That griff nur etwa die administrative Controle des Senats bei dergleichen Ausschreitungen ein. Unter dem Principat wird die Controle geschärft worden sein; indess erfahren wir darüber nichts Bestimmtes.

Missbrauch des Geschwornenrechts. Nach der Einrichtung der grossen Geschwornengerichte kann der Geschworne sein Spruchrecht im Capitalverfahren in gleicher Weise, namentlich durch Annahme von Bestechung missbrauchen. In der That ist bei der von M. Livius Drusus im J. 663/91 vorgeschlagenen Umgestaltung der Geschwornenordnung versucht worden diese Consequenz zu ziehen und Sulla hat sie dann wirklich gezogen. Aber da sein Gesetz diese Gerichte den Senatoren vorbehielt, ging die Klage nur gegen Geschworne senatorischen

[1] Wenn das valerische Gesetz spricht von *virgis caedi securique necari* (Liv. 10, 9), das porcische von *verberare necareve civem Romanum* (Liv. a. a. O.), so ist S. 42 A. 1 ausgeführt worden, dass hiebei zunächst wenigstens nur gedacht ist an die Hinrichtung entweder durch die Kreuzigung oder auf andere Weise.

[2] Was in dieser Hinsicht den römischen Statthaltern hingegangen ist, übersteigt alle Begriffe. Der ältere Cato (bei Gellius 13, 25, 12) wirft dem Minucius Thermus vor, dass er zehn freie Peregrinen ohne Urtheil und Recht habe hinrichten lassen, dem Ser. Sulpicius Galba (Gellius 1, 12; Liv. ep. 49; St. R. 3, 336), dass er eine Anzahl Lusitaner, die sich ihm ergeben hatten, auf den blossen Verdacht des Abfalles hin nach Gallien in die Sclaverei habe verkaufen lassen. Diese Vorgänge kamen ausnahmsweise in Rom zur Sprache, aber nicht im Wege strafrechtlicher Behandlung; dem Thermus forderte Cato den Senat auf desshalb den Triumph zu versagen und der Angriff auf Galba beschränkte sich auf die Einbringung eines Plebiscits für Geldbewilligung zum Loskauf der Gefangenen, welcher Antrag abgelehnt ward (S. 172 A. 2).

Standes und als nicht lange nachher die gemischten Gerichte eingeführt wurden (S. 210), blieb es dennoch bei der Beschränkung der Bestechungsklage auf die dem Senat angehörenden Geschwornen[1].

Missbrauch des Zeugnisses.

Den falschen Zeugen im Capitalprozess stellt schon die älteste Rechtsordnung dem Mörder gleich[2] und auch das sullanische Gesetz spricht dies aus[3]; später wird dies selbst auf die falsche Denuntiation erstreckt[4].

3. Giftmischerei und verwandte Delicte.

Venenum (wahrscheinlich verwandt mit *venus, venustus*) ist das Reizmittel im guten wie im bösen Sinn, daher der Farbestoff, das Zaubermittel, die Arzenei, das Gift[5]. Die strafrechtliche Behandlung des 'Mittelmachers', des *veneficus* geht vermuthlich zurück auf die unserer Kenntniss freilich sich entziehenden öffentlichen Cautelen gegen den Missbrauch solcher Stoffe und insbesondere gegen das gefährliche Gewerbe der Anfertigung und der Feilhaltung

---

[1] Cicero pro Rab. Post. 7, 16: *tribuno pl. M. Druso* (im J. 663/91) *novam in equestrem ordinem quaestionem ferenti, si quis ob rem iudicandam pecuniam cepisset, aperte equites Romani restiterunt.* Ders. pro Cluentio 56, 153 (vgl. 41, 116. c. 55): (*equites Romani*) *M. Druso tribuno pl. restiterunt, cum ille nihil aliud ageret ... nisi ut ii, qui rem iudicassent huiuscemodi quaestionibus* (nach dem cornelischen Mordgesetz) *in iudicium vocarentur.* Appian b. c. 1, 35: *εὐθύνας τε ἐν* [αὐτοῖς] (den aus beiden Ständen gemischten Geschwornen) *γίγνεσθαι δωροδοκίας προσέγραφεν.* — Gewöhnlich wird wegen Bestechung gegen den Geschwornen die Repetundenklage angestellt (Cicero pro Cluentio 37, 104), die übrigens auch nur gegen den Senator zulässig ist.

[2] Nach dem annalistischen Bericht unter dem J. 295/459 wird gegen den M. Volscius Fictor, der durch falsches Zeugniss die Verurtheilung des Kaeso Quinctius wegen Mordes herbeigeführt hat, von den Quästoren die Klage erhoben (Liv. 3, 24). Gleichartig ist auch in der Sp. Manlius betreffenden Erzählung die Klage gegen Minuicus (Liv. 4, 21). Ueber die in den Zwölftafeln angeordnete Bestrafung des falschen Zeugnisses überhaupt ist bei der Fälschung gehandelt.

[3] Marcianus Dig. 48, 8, 1, 1: *qui falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur.* Paulus 5, 23, 1 = Coll. 8, 4, 1: *qui falsum testimonium dixerit, quo quis periret.* Als Capitalsentenz gilt schon der Spruch auf Interdiction von Wasser und Feuer (S. 650 A. 1).

[4] Marcianus Dig. 48, 8, 3, 4: *qui falsa indicia confessus fuerit confitendave curaverit, quo quis innocens circumveniretur.* Bestraft wird also jeder Denuntiant, durch den der Magistrat oder der Ankläger bestimmt wird das Capitalverfahren einzuleiten.

[5] Gaius im Zwölftafelcommentar Dig. 50, 16, 236 pr.: *qui venenum dicit, adicere debet, utrum malum an bonum.* Marcianus Dig. 48, 8, 3, 2. Auch das cornelische Gesetz (Cicero pro Cluentio 54, 148) sprach vom *venenum malum.*

derselben[1]. Auch von dem cornelischen Gesetz wird neben dem Giftmörder mit der Mordstrafe belegt, wer in der Absicht die Tödtung dritter Personen herbeizuführen oder herbeiführen zu lassen Gift giebt oder bereitet oder feil hält oder erwirbt[2]. Das *veneficium* ist also keineswegs der Giftmord, wie denn auch die begriffliche und prozessualische Scheidung desselben von dem gewaltthätigen Mord in die vorsullanische Zeit zurückreicht und beständig sich behauptet hat (S. 648 A. 3). Die vorher bezeichneten dem Giftmord selbst gleichgestellten Strafthaten dürfen nicht unter den weder passenden noch überhaupt römischen Begriff des Versuchs gezogen werden; es sind gewerbepolizeiliche in das Strafrecht übertragene Bestimmungen. Unter dem Principat ist dies sogar auf das unverantwortliche Feilhalten solcher Stoffe erstreckt worden[3].

In Anlehnung an die Giftmischerei ist eine Reihe von Misshandlungen des menschlichen Körpers[4] ebenfalls unter das cornelische Gesetz gezogen worden.

Kindesabtreibung.

Die Abtreibung des ungeborenen Kindes[5], welche nach den Königsgesetzen den Mann berechtigt sich von seiner Frau zu scheiden[6], ist immer angesehen worden als arge Unsittlichkeit[7]; ein Delict war sie weder in der republikanischen[8] noch in der

---

[1] Die Verbindung der Quadruplation mit dem *veneficium* bei Plautus Truc. 762 (vgl. St. R. 2, 599 A. 1) wird ihren Grund haben; aber Genaueres wissen wir nicht.

[2] Cornelisches Gesetz bei Cicero pro Cluent. 54, 148: (*venenum*) *quicumque fecerit vendiderit emerit habuerit dederit.* Paulus Coll. 1, 2, 1 = 8, 4, 1: *qui venenum hominis necandi causa habuerit vendiderit paraverit.* Marcianus Dig. 48, 8, 1, 1. l. 3 pr.

[3] Dig. 48, 8, 3, 3: *alio senatus consulto effectum est, ut pigmentarii, si cui temere* (= in unbedachter Weise, *nullo consilio* Cicero de inv. 1, 34, 58) *cicutam . . . dederi[n]t . . . , poena teneantur huius legis.*

[4] Der Satz *volenti non fit iniuria* wird hier als Regel gelten dürfen, so weit nicht positive Strafgesetze entgegenstehen.

[5] Als Mensch wird dasselbe nicht angesehen (Dig. 35, 2, 9, 1: *partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur.* 25, 4, 1, 1. 38, 8, 1, 8), also ist der Mord hier ausgeschlossen.

[6] Plutarch Rom. 22: *ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων.* Ebenso Justinian nov. 22 c. 16.

[7] In den scharfen Ausführungen gegen dies späterhin sehr verbreitete Laster bei heidnischen (Juvenal 6, 592; Tacitus ann. 14, 63) wie bei christlichen Schriftstellern (Minucius Felix Octav. 30; Tertullian apol. 9 u. a. m.) wird nirgends auf Criminalstrafe hingedeutet.

[8] Ciceros (pro Cluent. 11, 32, angeführt von Tryphoninus Dig. 48, 19, 39) Hinweis auf eine aus diesem Grunde von den Milesiern gefällte Capitalsentenz

früheren Kaiserzeit. Erst seit Severus wird sie, in der That ausserordentlicher Weise, aber mit Anlehnung an das Gesetz gegen Giftmischerei, mit Vermögensstrafe und Verbannung, wenn dadurch der Tod des Weibes herbeigeführt worden ist, sogar capital bestraft[1].

Aehnlich wird die Verabreichung von Liebestränken[2] und von Mitteln gegen die Unfruchtbarkeit[3] behandelt. **Liebestränke.**

Die Castration[4], insofern sie mit dem Willen des Castrirten oder seines Gewalthabers vollzogen wird, ist in früherer Zeit allem Anschein nach straffrei gewesen. Domitian aber hat sie auch bei solcher Einwilligung sowohl für Freie wie für Sclaven in dem ganzen Umfang des Reiches verboten und dabei ist es geblieben[5]. Die Strafe ist die des cornelischen Gesetzes, durchgängig Vermögensconfiscation und Verbannung, unter Umständen Todesstrafe[6]. **Castration.**

---

zeigt, dass ein römischer Spruch dieser Art ihm nicht zu Gebote stand. Dass die Weiber, welche aus Kindesabtreibung und eventuell Kinderunterschiebung ein Gewerbe machten, schon der republikanischen Polizei zu thun gaben, kann man aus Plautus a. a. O. entnehmen; aber es ging dies wohl auf in die allgemeine Kategorie des Giftmischens.

[1] Paulus 5, 23, 14 = Dig. 48, 19, 38, 5: *qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi id dolo non faciant* (das wird wohl heissen nicht in der Absicht diesen also Behandelten weiter ein Leides anzuthun), *tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur.* Ulpian Dig. 48, 8, 8. Marcianus Dig. 47, 11, 4. Tryphoninus Dig. 48, 19, 39. Paulus und Ulpian behandeln den Fall bei dem Mordgesetz, Marcianus bei den ausserordentlichen Strafen.

[2] Paulus (A. 1); erwähnt auch Dig. 48, 8, 3, 2. Es ist ein rhetorisches Schulthema, ob das *amatorium* zu den *veneficia* gehöre (Jul. Victor ars rhet. 3, 3).

[3] Dig. 48, 8, 3, 2: *ex senatus consulto relegari iussa est ea, quae non quidem malo animo* (wohl zu fassen wie *dolo* A. 1) *sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quae acceperat decesserit.*

[4] Die verschiedenen Formen Dig. 48, 8, 5. 50, 16, 128.

[5] Sueton Dom. 7. Martialis 6, 2. 9, 6. 8. Statius silv. 4, 3, 13. Philostratus vita Apoll. 6, 42. Dio 67, 2. Hieronymus Abr. 2098. Ammian 18, 4, 5. Wiederholt wird das Verbot von Nerva (Dio 68, 1) und von Hadrian (Dig. 48, 8, 4, 2: *nemo liberum servumve invitum sinentemve castrare debet);* erwähnt unter Severus (Dio 75, 14); geschärft von Constantin (Cod. 4, 42, 1) und von Justinian (nov. 142). Die Einfuhr ausländischer Eunuchen bleibt gestattet (Cod. 4, 42, 2).

[6] Dig. 48, 8, 3, 4. l. 4, 2. Wegen Castration eines Sclaven wird dieser frei und das halbe Vermögen confiscirt (Dig. 48, 8, 6). Todesstrafe trifft jeden Arzt und jeden Unfreien, der die Castration vollzieht, ebenso den, der sich freiwillig castriren lässt (Dig. 48, 8, 4, 2), ferner bei der Castration wider den Willen des Castrirten oder seines Gewalthabers jede Person niederen Standes,

Beschneidung.

Der Beschneidung haben ausser den Juden auch die nach jüdischem Ritus lebenden Nichtjuden sich in früherer Zeit häufig unterzogen und wie es scheint, ohne dass daran ein Präjudiz sich geknüpft hätte [1]. Erst Hadrian hat, wahrscheinlich nicht aus religiösen Gründen, sondern wegen der äusserlichen Aehnlichkeit der Operationen die Beschneidung der Castration gleichgestellt, was damals zu den Ursachen des schweren jüdischen Aufstandes mit gehört hat [2]. Sein Nachfolger hat sie den Juden gestattet [3] und auch in Aegypten ist die hier ebenfalls altherkömmliche Procedur unter Marcus und Commodus nach angestellter behördlicher Untersuchung unter Umständen zugelassen worden [4]. Sonst aber wurde die Beschneidung auch ferner der Castration gleich geachtet und gestraft [5]. Dabei hat ohne Zweifel der nahe liegende Verdacht der

---

die sie vollzieht (Paulus 5, 23, 13). Constantin (a. a. O.) spricht die Todesstrafe allgemein aus. Modestinus (Dig. 48, 8, 11 pr.) und Paulus stellen die Castration zu der Mordrubrik, während dieser die Beschneidung der Juden bei den ausserordentlichen Strafen behandelt. — Castrirung des fremden Sclaven ohne Einwilligung des Herrn ist nicht Sachbeschädigung, da der Werth dadurch steigt, aber *iniuria* (Dig. 9, 2, 27, 28 vgl. 21, 1, 38, 7); ausserdem wird dabei eine sonst nicht bekannte ädilicische Klage auf den vierfachen Werth erwähnt (Dig. a. a. O.).

[1] Tacitus hist. 5, 5: (*Iudaei*) *circumcidere genitalia instituerunt . . . transgressi in morem eorum idem usurpant.* Bei Juvenal 14, 96 isst der Vater kein Schweinefleisch und lässt der Sohn sich sogar beschneiden (*mox et praeputia ponunt*). Sueton Dom. 12.

[2] Vita Hadriani 14: *moverunt ea tempestate et Iudaei bellum, quod vetabantur mutilare genitalia.* Dass dies nichts war als eine Anwendung des Verbots der Castration (S. 637 A. 6), ist nach dem Zusammenhang mehr als wahrscheinlich.

[3] Modestinus Dig. 48, 8, 11 pr.: *circumcidere Iudaeis filios suos tantum rescripto divi Pii permittitur.*

[4] In zwei ägyptischen Urkunden aus den J. 171 (Berliner Gr. Urk. 347) und 185 (Berliner Gr. Urk. 82) wird zwei ägyptischen Vätern die Beschneidung des Sohnes gestattet, nachdem vor dem Strategen der Beweis der entsprechenden Abstammung geführt (*διὰ τὸ παρατεθ[εῖ]σθαι τὰς τοῦ γένους ἀποδείξ[ει]ς*), auch die Abwesenheit besonderer Male constatirt worden ist. Vgl. J. Krebs Philologus 53 (1894) S. 577.

[5] Modestinus fährt fort: *in non eiusdem religionis, qui hoc fecerit, castrantis poena inrogatur.* Nach Origenes (contra Cels. 2, 13) werden die Samariter oder Sicarier, wenn sie beschnitten gefunden werden, als Nichtjuden (S. 610 A. 3) hingerichtet; die Stelle zeigt deutlich, dass die Beschneidung nicht als religiöses Verbrechen bestraft ward. Paulus 5, 22, 3. 4: *cives Romani, qui se Iudaico ritu vel servos suos circumcidi patiuntur, bonis ademptis in insulam perpetuo relegantur: medici capite puniuntur. Iudaei si alienae nationis comparatos servos circumciderint, aut deportantur aut capite puniuntur.* C. Th. 16, 8, 22. 26. 16. 9, 1 = const. Sirm. 4.

religiösen Apostasie (S. 574) mitgewirkt und derselbe ist in der christlichen Epoche in den Vordergrund getreten.

4. Zaubermord und Magie.

Bestrafung der bösen Zauberer.

Im Gegensatz zu der im Allgemeinen erlaubten Divination, welche im Wesentlichen sich darauf beschränkt auf übernatürlichem Wege Verborgenes zu erkennen und bevorstehende Uebel zu verhindern[1], besteht die Magie in der Vollbringung von Wunderthaten[2], und wenn solche auch auf unsträflichem Wege und in gutem Sinne verrichtet werden können[3], so überwiegt doch weit und kommt im Strafrecht allein in Betracht der böse Zauber durch anstössigen Sacralact und zu schlimmem Zweck. Die Römer haben das Zaubermittel, wie schon angegeben ward, in den Begriff des *venenum* hineingezogen; wenigstens in Anwendung auf den Erntediebstahl strafen den bösen Zauber schon die Zwölftafeln[4]. Die spätere dem griechischen *γόης*[5] entsprechende lateinische Benennung *magus*, ursprünglich die persische des Priesters der dortigen National-

---

[1] Der Missbrauch der Divination und das spätere Verbot derselben werden im letzten Abschnitt dieses Buches erörtert.

[2] Nach Appuleius apol. 26. 27 ist *vulgari more* derjenige *magus, qui communione loquendi cum deis immortalibus ad omnia quae velit incredibili quadam vi cantaminum polleat . . . quasi facere etiam sciant quae sciant fieri.* Tertullian de idol. 9 nimmt *magia* in weiterem Sinn für die Kunde und die Beherrschung des Zukünftigen überhaupt und bezeichnet als deren Theil die *astrologia,* das heisst die Divination, und die *miracula* (*alia illa species magiae, quae miraculis operatur*), das heisst die Magie.

[3] Diese unsträfliche Zauberwissenschaft stellt Augustin de civ. dei 10, 9 als *theurgia* der *goetia* gegenüber. Die Magier des Neuen Testaments heissen bei Tertullian de idol. 9 *sophistae.* Die Worte Dan. 2, 2 *καὶ τοὺς μάγους καὶ τοὺς φαρμακοὺς* = *et magos et maleficos* erläutert Hieronymus also: *magi qui de singulis philosophantur, malefici qui sanguine utuntur et victimis et saepe contingunt corpora mortuorum.* So bindet Kaiser Marcus *per Chaldaeos et magos sacris carminibus et consecratione* die Marcomanen zu ewiger Bündnisstreue (vita Elag. 9). Dahin gehört die bis in die späteste Zeit geübte und erlaubte Bewirkung oder Abwendung von Regen und die Abwendung von Hagelschlag (C. Th. 9, 16, 3 = Iust. 9, 18, 4).

[4] Das Wort *venenum* ist in den Zwölftafeln (8, 26 Schöll) wahrscheinlich in dieser Verbindung vorgekommen.

[5] Dio 59, 15 giebt mit *ἀστρολόγοι* und *γόητες* wieder, was bei Tacitus ann. 2, 32 *mathematici* und *magi* sind. 79, 17 ist *φαρμακεὺς καὶ γόης* Wiedergabe von *veneficus et magus.* Vgl. denselben 52, 36; Augustin (A. 3); Justinian nov. 115, 4, 2, wo die *γοητεῖαι* von Julian c. 107, 375 gewiss richtig (im Anschluss an Justinian inst. 4, 18, 5) wiedergegeben werden mit *susurri magici.*

religion, welchem die wirksamsten und die schlimmsten derartigen Proceduren nachgesagt wurden[1], erscheint seit der trajanischen Zeit als delictischer Begriff für den bösen Zauberer[2], für welchen später, zuerst im gemeinen Gebrauch, seit Diocletian auch in der Jurisprudenz *maleficus* aufkommt[3]. Wann und in welcher Weise dieser Begriff in das Strafrecht eingeführt worden ist[4], lässt sich nicht mit Bestimmtheit angeben. Wenn der *veneficus* des sullanischen Gesetzes nach des Gesetzgebers Absicht schwerlich den *magus* eingeschlossen hat, so ist doch wahrscheinlich schon in republikanischer Zeit[5], zunächst im Wege der Rechtsinterpretation[6], weiter durch einen Senatsbeschluss aus den ersten Jahren des Tiberius[7] unter dem Einfluss des bestehenden Volksglaubens die Magie aus der

---

[1] Plinius n. h. 30, 2, 16: *magis . . . homines immolare etiam gratissimum* und 17: *(habere artem) quasdam veritatis umbras, sed in his veneficas artes pollere, non magicas.*

[2] So braucht das Wort schon Tacitus ann. 2, 27. 32. 6, 29. 12, 22. 59. 16, 30. 31. Ebenso ist bei der Divination *Chaldaeus* aus dem Ethnikon zum Gewerbebegriff geworden.

[3] Zuerst im gregorianischen Codex in der Rubrik *de maleficis et Manichaeis* (Coll. 15, 3), und bei Lactantius inst. 2, 16: *magi et ii quos vere maleficos vulgus appellat* (daraus Augustin de civ. dei 10, 9). C. Th. 9, 16, 6: *magus vel magicis cantaminibus adsuetus, qui maleficus vulgi consuetudine nuncupatur.* Nach dem Verbot der Divination wird diese mit der Magie zusammengeworfen von Constantius C. Th. 9, 16, 4: *Chaldaei ac magi et ceteri, quos maleficos ob facinorum multitudinem vulgus appellat.* Vgl. die Stelle des Hieronymus S. 639 A. 3.

[4] Wie der Erntezauber in den Zwölftafeln gefasst ward, wissen wir nicht; in diesem Buch ist er zu dem Diebstahl gestellt.

[5] Das *sacrilegium Nigidianum*, das vor die Geschwornen kam (Pseudo-Cicero in Sall. 5, 14), bezieht sich auf die *ἀπόῤῥητα διατριβαί* des Nigidius Figulus Prätors 696/58 (Dio 45, 1).

[6] Quintilian 7, 3, 7 führt als Beispiel für den übertragenen Ausdruck die Zuziehung der *carmina magorum* zum *veneficium* an. In den Amnestieerlassen des 4. Jahrh. (S. 628 A. 1) werden die *maleficia* ohne Ausnahme mit dem *veneficium* zusammengefasst (*mentis et corporis venena* C. Th. 9, 38, 6) und dem *homicidium* gegenübergestellt. Den *medicamentarius* des constantinischen Erlasses C. Th. 3, 16, 3 geben die westgothische Interpretation und das Edict Theoderichs c. 54 so wie die beiden burgundischen Rechtsbücher nach dem damals den Juristen geläufigen Ausdruck wieder mit *maleficus.*

[7] Die Relation über diesen Beschluss vom J. 16 oder 17 n. Chr. bei Ulpian Coll. 15, 2, 1 bezieht sich nur auf die Divination; dass aber gleichzeitig auch über die Magie Festsetzungen getroffen wurden, zeigen — mit incorrecter Erstreckung der auf den Missbrauch der Divination gesetzten Verbannung auf die Magie — die Berichte bei Tacitus ann. 2, 32 und Dio 57, 15. Die bei Tacitus berichteten Todesstrafen passen nur auf die Magie.

Giftmischerei entwickelt worden, wobei die häufige gewerbliche Verbindung des Vertriebes der Gift- und der Zaubermittel wesentlich mitgewirkt haben wird[1]. Die Möglichkeit bösen Zauber zu üben ist im officiellen Strafrecht bis in die späteste Zeit hinein anerkannt worden.

Thatbestand der Magie.

Auf die Frage, was strafrechtlich als böser Zauber angesehen worden ist, wird principiell zu antworten sein, dass jede in schlimmer Form oder zu schlimmem Zweck verrichtete Wunderthat unter diese Kategorie fiel und dass die gewerbmässige Ausübung, welche schon die Divination zum Delict macht, bei der Magie die Strafe in hohem Masse steigert, wie denn auch hier schon die blosse Wissenschaft strafbar ist[2] und desshalb die Zauberbücher confiscirt und verbrannt zu werden pflegen[3]. Welche Vornahmen und welche Wirkungen den Angeschuldigten als Hexenmeister qualificiren[4], hängt natürlich mehr als bei anderen Delicten von dem Ermessen des Gerichts ab; indess ist keineswegs alles dabei dem richterlichen Gutdünken anheimgestellt. Bestimmte Sacralformen[5] und bestimmte Zwecke begründen von Rechtswegen die Strafbarkeit. Hervorgehoben werden in dieser Beziehung:

a) die Sacra bei Nachtzeit mit Ausnahme der althergebrachten[6];

---

[1] Es genügt an die Canidia des Horaz und an das Ende des Germanicus (S. 642 A. 4) zu erinnern.

[2] Paulus 5, 23, 17: *magicae artis conscios summo supplicio affici placuit* mit der dazu gehörigen wie es scheint sachlich zutreffenden Glosse: *non tantum huius artis professio, sed etiam scientia prohibita est.* Nach Appuleius (apol. 28) freilich kommt es auf das *maleficium* an, nicht auf das Wissen.

[3] Paulus 5, 23, 18. Dig. 10, 2, 4, 1. Die *vaticinii libri* bei Livius 39, 16, 8, die *libri fatidici* bei Sueton Aug. 31 beziehen sich auch wohl nicht auf die Divination, sondern auf die Magie.

[4] So werden dem Appuleius (apol. c. 27) die Untersuchung gewisser Fischarten als Hexenwerk ausgelegt und die von ihm geheirathete reiche Frau bezeichnet als von ihm behext.

[5] Cicero in Vat. 6, 14: *inaudita ac nefaria sacra.* Tacitus ann. 16, 31: *impii dei.* Paulus 5, 23, 15: *sacra impia.* Modestinus Dig. 48, 8, 13: *mala sacrificia.*

[6] Paulus (S. 642 A. 3) bezeichnet die *sacra nocturna* nicht schlechthin als verboten, aber als üblich bei bösem Zweck. Firmicus math. 2, 30, 10. 13 unter Constantin II: *numquam nocturnis sacrificiis intersis, sive illa publica sive privata dicantur.* Magnentius magische Beschwörungen (Athanasius apol. ad Constantium c. 7 vol. 25 p. 604 Migne: εἰς τὸν θεὸν ἠσέβησε φαρμακοὺς καὶ ἐπαοιδοὺς ἐπινοῶν) werden wohl die *sacrificia nocturna* sein, welche dieser Herrscher (dessen Regiment μετὰ φυλακῆς τῶν νόμων der Heide Libanius lobt

b) die ein Menschenopfer einschliessenden Sacra[1];
c) die Todtenbeschwörung und alle mit Leichen und Gräbern in Verbindung stehenden Zauberhandlungen[2];
d) die Sacralhandlungen, welche vorgenommen werden, um eine Person sei es zu schädigen, sei es umzubringen[3]. Nach dem in der griechisch-römischen Welt mindestens vom Anfang der Kaiserzeit an allgemeinen Glauben konnte dies dadurch bewirkt werden, dass eine unter den entsprechenden Zaubergebräuchen gewöhnlich auf Bleiplatten geschriebene Anklage bei den Göttern der Unterwelt in den Boden gelegt wurde[4].

---

epit. in Iul. p. 533 Reiske) gestattete und nach dessen Sturz Constantius II. verbot (C. Th. 16, 10, 5). Vermuthlich von Julian wieder freigegeben wurden sie von Valentinian und Valens sofort wieder untersagt (C. Th. 9, 16, 7: *ne quis deinceps nocturnis temporibus aut nefarias preces aut magicos apparatus aut sacrificia funesta celebrare conetur*), von welchem Verbot indess die eleusinische Feier ausgenommen wurde (Zosimus 4, 3).

[1] Paulus 5, 23, 16: *qui hominem immolaverint exve eius sanguine litaverint fanum templumve polluerint, bestiis obiciuntur vel, si honestiores sint, capite puniuntur.* Hinsichtlich dieser Unthaten genügt es an Cicero in Vat. 6, 14 und an die 5. Epode des Horaz zu erinnern.

[2] Die Nekromantie nennen in Verbindung mit der Magie Sueton Ner. 34, Tertullian apol. 43, de an. 57, Lactantius inst. 2, 16; die Verordnung C. Th. 9, 16, 5; Hieronymus (S. 639 A. 3). Die *defixiones* (vgl. A. 4) geben die Glossen (2 p. 40 Götz) wieder mit *νεκρομαντίαι*.

[3] Paulus 5, 23, 15: *qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent defigerent obligarent* (vgl. A. 4), *fecerint faciendave curaverint, aut cruci suffiguntur aut bestiis obiciuntur.* Justinian inst. 4, 18 5: (*qui*) *susurris magicis homines occiderunt.*

[4] Eine dieser Bleiplatten (C. I. L. X, 1604) lautet: *nomen delatum Naeviae L(ucii) l(ibertae) Secunda[e] seive ea alio nomine est.* Ein ägyptischer Papyrus (Petrettini papiri Greco-Egizj Wien 1826 p. 1 fg.) enthält eine förmliche Eingabe dieses Inhalts, gerichtet an den Herrn Serapis und die mit ihm sitzenden Götter. Ein schlimmer Sclave der Stadt Tuder hatte also die Namen der sämmtlichen Rathsmitglieder zusammengestellt und vergraben (*defixa monumento ordinis decurionum nomina*); für die Auffindung und Beseitigung dieser Fluchtafel wird der Finder von dem Gemeinderath hochgeehrt und löst dafür dem *Iupiter optimus maximus custos conservator* sein Gelübde (C. I. L. XI, 4639 = Orelli 3726). — Die Fluchtafeln richten sich häufig auf die 'Bindung' (*καταδέειν, obligare* bei Paulus; *καταδεσμοί = obligatura* der Glossen 2 p. 340 Götz); so beginnt eine römische wohl aus der ersten Kaiserzeit (C. I. L. I, 818): *quomodo mortuus, qui istic sepultus est* (meistens finden die Platten sich bei Gräbern) *nec loqui nec sermonare potest* (vgl. C. I. L. VIII, 2756: *carminibus defixa iacuit per tempora muta, ut eius spiritus vi extorqueretur quam naturae redderetur*), *sic Rhodine apud M. Licinium Faustum mortua sit nec loqui nec sermonare possit*...

Dies sind die bösen Zaubermittel, durch welche die persischen Hexenmeister und ihre Gesellen die Menschen bald verführen, bald verderben [1]. Es verdient Beachtung, dass von den persischen Manichäern, denen in erster Reihe eben solche Dinge zur Last gelegt wurden, die Ketzerverfolgungen ausgegangen sind (S. 600 A. 1).

Die Magie hat immer zu den schwersten und bei den allgemeinen Abolitionen regelmässig ausgenommenen Verbrechen gehört (S. 456 A. 2). Die Strafe ist für den Magier selbst der Tod [2], späterhin bei der allgemeinen Strafschärfung der Feuertod [3], für die übrigen Betheiligten je nach dem Stande das Schwert oder auch Kreuzigung oder Arena [4]; selbst für den Besitz magischer Bücher wird je nach dem Stand Deportation oder Hinrichtung angedroht [5]. Strafe der Magie.

5. Der Nächstenmord *(parricidium)*.

Den Nächstenmord als selbständiges Verbrechen hat nach dem früher Ausgeführten (S. 614 fg.) das älteste Recht nicht gekannt [6]; die Scheidung desselben von dem Mord überhaupt geht wahr- Nächstenmord.

Dite pater, Rhodine(m) tibi commendo, uti semper odio sit M. Licinio Fausto. Solcher Eifersuchtszauber giebt es mehrere. Unter den Mordzaubern ist der bekannteste Fall der des Germanicus. Tacitus ann. 2, 69: *saevam vim morbi augebat persuasio veneni a Pisone accepti, et reperiebantur solo ac parietibus erutae humanorum corporum reliquiae, carmina et devotiones* (ebenso ann. 16, 31) *et nomen Germanici plumbeis tabulis insculptum, semusti cineres ac tabe obliti* (Reste des bösen Opfers) *aliaque maleficia, quis creditur animas numinibus infernis sacrari.* Dio 57, 18. Eine Bleitafel (C. I. L. X, 511) lautet: *locus capillo ribus (= rivus), expectat caput suum.* — Eine Anzahl solcher Bleiplatten aus Aegypten, Kleinasien, Griechenland, Unteritalien und Rom sind zusammengestellt von Kurt Wachsmuth Rh. Mus. 18 (1863) S. 539 fg. (vgl. das. 19, 481). R. Wunsch hat die sehr zahlreichen in Attika gefundenen (*defixionum tabulae Atticae* Appendix zum C. I. Atticarum, Berlin 1897) und weiter andere aus der Stadt Rom ('die sethianischen Verfluchungstafeln aus Rom' Leipzig 1898) herausgegeben und in der Einleitung der ersten Schrift das bis jetzt bekannte Material übersichtlich zusammengestellt.

[1] C. Th. 9, 16, 3, 5.

[2] Tacitus ann. 2, 32 (vgl. S. 640 A. 7). 12, 59. 16, 30 fg. Auch Appuleius (apol. 26. 100) bezeichnet den Prozess als capital.

[3] Paulus 5, 23, 17.

[4] Paulus 5, 23, 15. 16. 17. Edictum Theoderici 108 vgl. 54. Deportation: Dio 77, 17. Auch der Rücktritt macht nicht straffrei: Dio 57, 15.

[5] Paulus 5, 23, 18.

[6] Dass der Satz, den der überlieferte Text ad Her. 1, 13, 23 den Zwölftafeln zuschreibt: *qui parentem necasse iudicatus erit, ut is obvolutus et obligatus corio devehatur in profluentem*, ein in der Parallelstelle Cicero de inv. 2, 50, 148 fehlender Schreiberzusatz ist, leidet keinen Zweifel (Schöll praef. p. 53).

scheinlich zurück auf dasjenige für uns namenlose Gesetz, welches bei der Ueberweisung der Mordprozesse an eine Geschwornencommission den Nächstenmord dem Volksgericht vorbehielt. Die Comitien haben noch zwischen 649/105 und 652/102 über Parricidium entschieden (S. 174 A. 2); aber schon vor Sulla ist auch dieser schwerste Mordprozess an die Geschwornen gewiesen[1] und dies dann in dem cornelischen Gesetz beibehalten worden. Wenige Jahre später, wahrscheinlich bei Gelegenheit der Umgestaltung der Geschwornengerichte im J. 684/70 (S. 210), wurde von dem Consul Cn. Pompeius[2] durch ein besonderes Gesetz das Verfahren bei dem Nächstenmord geregelt[3]. Nach diesem fallen unter den Begriff des Nächsten die folgenden Personen[4]:

---

[1] In Ciceros um 670/84 geschriebener Rhetorik (2, 19, 58. 59) wird bei einer Anklage, die auf Parricidium gestellt, in der aber nur einfacher Mord bewiesen worden war, die Freisprechung gefordert, denn das behauptete Verbrechen sei nicht bewiesen und das bewiesene rechtfertige die Parricidienstrafe nicht. Auch in der 674/80 für Sex. Roscius gehaltenen Rede erwähnt er 23, 64 eine *non ita multis ante annis* an die Geschwornen gebrachte Parricidiumklage.

[2] Ueberliefert ist ausser dem Namen des Gesetzes nur, dass es später war als das cornelische Mordgesetz (Dig. 48, 9, 1). Die vollständige Abschaffung der Todesstrafe, die das Wesentliche des Gesetzes ist, passt vortrefflich zu der demokratischen Haltung seines Urhebers in der genannten Magistratur, nicht aber für seine späteren Consulate.

[3] Die im J. 674/80, unmittelbar nach Erlass des cornelischen Mordgesetzes, auf Grund desselben gegen Sex. Roscius erhobene Anklage wegen Vatermordes ging auf Todesstrafe, und zwar in der alten Form der Säckung (Cicero pro Sex. Roscio 26. 51, 149 fg.), wobei allerdings die Möglichkeit bestehen blieb durch das Exil sich der Verurtheilung zu entziehen (Cicero a. a. O. 2, 6). Da nun die allgemeine Strafe des cornelischen Gesetzes die Deportation war (S. 632 A. 2), so bleibt nur übrig, dass dies Gesetz für das Parricidium die Todesstrafe beibehalten hat, während es doch dasselbe der gleichen Prozessform unterstellte. Somit rechtfertigt sich auch einigermassen die Zurückführung der *quaestio parricidii* auf Sulla (Pomponius Dig. 1, 2, 2, 32: *Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de sicariis.* Valens C. Th. 9, 19, 4: *legibus variis, Cornelia de veneficis, sicariis, parricidis, Iulia de adulteris ambitusve criminibus*). Da das Geschwornengericht für Mord schon vor Sulla bestanden hat und die Todesstrafe für Parricidium auch in dieser Epoche Geltung gehabt haben muss, während es schwer zu glauben ist, dass im Geschwornengericht damals allgemein das capitale Verfahren zur Anwendung kam, so muss in den vorsullanischen Ordnungen der Mordquästion das Parricidium den Comitien vorbehalten worden sein, was weiter dadurch gefordert wird, dass wenige Decennien vor Sulla ein Fall des Parricidium vor den Comitien verhandelt worden ist (S. 174 A. 2).

[4] Die Gradnähe kommt dabei nicht in Betracht (Dig. 48, 9, 3).

a) die Ascendenten des Mörders ohne Unterschied des Grades[1];
b) die Descendenten in Beziehung auf die Ascendenten mit Ausschluss des Gewalthabers[2], dessen Recht das Kind und das Enkelkind zu tödten oder preiszugeben stillschweigend bestätigt ward (S. 617 fg.);
c) die Brüder und Schwestern[3];
d) die Brüder und Schwestern des Vaters oder der Mutter, Oheime und Tanten[4];
e) die Kinder der Vorgenannten, die Vettern[5];
f) der Gatte und die Gattin[6];
g) der Bräutigam und die Braut[7];
h) die Aeltern der Ehe- und der Brautleute sowie die Ehe- und die Brautleute der Kinder[8];
i) die Stiefeltern und die Stiefkinder[9];
k) der Freilasser und die Freilasserin[10].

Die wesentliche[11] Neuerung des pompeischen Gesetzes bestand in der Abschaffung der bisher für den Nächstenmord beibehaltenen und in der Form der Säckung vollzogenen Todesstrafe und der Erstreckung der damals allgemeinen Mordstrafe, der Verbannung, auf das Parricidium[12]. Aber unter Augustus[13] wie unter Hadrian[14]

---

[1] Marcianus Dig. 48, 9, 1: *patrem matrem avum aviam.* Paulus 5, 24.

[2] Marcianus a. a. O.: *sed et mater, quae filium filiamve occiderit, eius legis poena adficitur, et avus qui nepotem occiderit.* Im Gesetz selbst waren die Descendenten nicht genannt.

[3] Paulus a. a. O.; bei Marcianus ausgefallen.

[4] Marcianus a. a. O.: *patruum avunculum amitam [materteram].*

[5] Marcianus a. a. O.: *fratrem sororem patruelem matruelem . . . consobrinum consobrinam.*

[6] Marcianus a. a. O.: *uxorem virum.*

[7] Den *sponsus* muss das Gesetz genannt haben, die *sponsa* war darin vergessen (Dig. 48, 9, 3).

[8] Marcianus a. a. O.: *[socerum] generum socrum [nurum].* Dig. 48, 9, 4: *pater et mater sponsi sponsae socerorum, ut liberorum sponsi generorum appellatione continentur.*

[9] Marcianus a. a. O.: *vitricum privignum privignam.* Die Stiefmutter war im Gesetz vergessen (Dig. 48, 9, 3).

[10] Marcianus a. a. O.: *patronum, patronam.* Paulus a. a. O. Der durch Erbgang vermittelte Patronat war vielleicht ausgeschlossen.

[11] Wegen der exceptionellen Behandlung des Geständnisses vgl. S. 437 A. 7; wegen derjenigen der Verjährung S. 489 A. 4.

[12] Dig. 48, 9, 1: *lege Pompeia de parricidiis cavetur, si quis patrem . . . occiderit . . . ut poena ea teneatur, quae est lege Cornelia de sicariis.*

[13] Sueton Aug. 33.

[14] Dig. 48, 9, 9 vgl. 48, 19, 15 (S. 632 A. 3). Paulus 5, 24. — Diocletians

wird nicht das Parricidium überhaupt, aber die Ermordung des Ascendenten wiederum mit Säckung geahndet und Constantin hat dieselbe ausdrücklich vorgeschrieben[1].

6. Böswillige Brandstiftung und Schiffbruchsverbrechen.

Brandstiftung.

Die Brandstiftung ist wahrscheinlich schon in den Zwölftafeln dem Morde gleich geachtet worden[2]; sicher hat das cornelische Gesetz sie in seinen Kreis gezogen[3], wobei die eintretende eventuelle Gefährdung von Menschenleben in Betracht gezogen sein mag.

Schiffbruchsverbrechen.

Auch bei Gelegenheit des Schiffbruchs begangene Delicte sind unter das Mordgesetz gestellt worden; jedoch lässt der Thatbestand derselben sich nicht genügend feststellen[4]. Späterhin indess sind diese Delicte, um der Verschiedenheit der Verschuldung Rechnung zu tragen, regelmässig im ausserordentlichen Verfahren als

---

Erlass (Cod. 7, 18, 2): *de latronum familia descendentibus ex largitione principali vel auctoritate fiscali servis factis retro principes libertatem denegari decreverunt* ist in seiner Beziehung nicht klar. Bei den aus dem Räubergesinde herstammenden Freien, welche auf Lebenszeit der Unfreiheit verfallen sollen, scheint zunächst gedacht an die mit den Banden aufgegriffenen Kinder und den sonstigen Anhang; es ist wohl eher an geringere Mitschuld gedacht als an eigentlich erbliche Bestrafung.

[1] C. Th. 9, 15, 1 = Iust. 9, 17, 1 = Inst. 4, 18, 6.

[2] Zwölftafeln 8, 9 Schöll = Gaius im Zwölftafelnkommentar Dig. 47, 9, 9: *qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit.* Prozesse dieser Art gegen Nichtbürger verzeichnen Dionys. 5, 51 und Livius 26, 27.

[3] Ulpian Coll. 12, 5: *incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdici iussit.* Das. c. 7, 2. Dig. 48, 8, 1 pr. Cod. 9, 1, 11. Cicero parad. 4, 31. Einen Prozess der Art erwähnt derselbe de n. d. 3, 30, 74. — Dass die Brandstiftung als solche auch unter die Vergewaltigung fällt, folgt weder aus den Stellen Paul. 5, 26, 3; Dig. 48, 6, 5 pr., wo, wie Ulpian Dig. 47, 9, 1, 2 sagt, der *tumultus incendii*, der an die Feuersbrunst regelmässig sich anknüpfende Auflauf gemeint ist, noch daraus, dass die Untersuchung wegen der Ermordung des Clodius (S. 199 A. 2) neben der Vergewaltigung auch den Brand der Curie umfasste (Asconius in Mil. p. 37), da diese auf Specialgesetz beruht.

[4] Dig. 47, 9, 3, 8: *senatus consulto cavetur eos, quorum fraude aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi vel ibi periclitantibus opitulentur, legis Corneliae quae de sicariis lata est poenis adficiendos.* Dig. 48, 8, 3, 4: *qui naufragium* (wohl zu ändern in *naufragum*) *suppresserit.* Es scheint hiebei zunächst gedacht an gewaltsame Verhinderung der Mannschaft (*supprimere* wie bei dem Plagium) an der Flottmachung eines gestrandeten Schiffes; aber schwerlich hat sich der Beschluss auf diesen Fall beschränkt.

qualificirte Sachbeschädigung behandelt worden und werden zweckmässiger in dieser Verbindung erörtert.

Formen des Mordprozesses.

Prozessualisch ist über den wenig bekannten quästorischen Mordprozess zu dem in der Einleitung Bemerkten nichts hinzuzufügen; bis gegen die Gracchenzeit hin und bei dem Nächstenmord sogar bis in die Mitte des 7. Jahrhunderts muss das römische Gemeinwesen mit demselben ausgekommen sein. Da er nur gegen den Bürger zur Anwendung kam, wird er praktisch ergänzt worden sein durch die gegen den Nichtbürger in der Stadt Rom unbeschränkt schaltende Coercition der Imperienträger. Bei dem wohl schon im Anfang des 7. Jahrhunderts eintretenden magistratischen Geschwornenprozess scheint ein Prätor schon früh die Leitung gehabt zu haben[1]; einen eigenen hat die Quästion wenn nicht früher, so sicher durch Sulla erhalten[2]. Die Häufigkeit der unter diese Kategorie fallenden Verbrechen hat wahrscheinlich von Anfang an zu Einrichtungen geführt, die die gleichzeitige Verhandlung mehrerer solcher Prozesse möglich machten. Vormänner der Geschwornen, die ohne Magistrate zu sein mit quasimagistratischer Befugniss die Quästion leiten, *iudices* derselben mögen schon früh functionirt haben[3]. Späterhin führen neben dem Prätor die gewesenen Aedilen im Amtsnachjahre in diesen Prozessen den Vorsitz[4]. Die Geschäftstheilung lässt sich nicht in ausreichender Weise erkennen, dürfte sich aber an die verschiedenen Kategorien der Delicte angeschlossen haben. Der Nächstenmord scheint, seit er

---

[1] Ist der Bericht über Tubulus (S. 203 A. 1) genau, so hat schon vor dem J. 613/141 ein Prätor das Mordgericht geleitet.

[2] Das cornelische Gesetz (Coll. 1, 3, 1) überträgt diese Prozessleitung an den *praetor iudexve quaestionis, cui sorte obvenerit quaestio de sicariis*. St. R. 2, 201 A. 5.

[3] Asconius in Mil. 12, 32 p. 46: *L. Cassius* (*Longinus*, Volkstribun 617/137, Consul 627/127) . . . *quotiens quaesitor iudicii alicuius esset, in quo quaerebatur de homine occiso, suadebat atque etiam praeibat iudicibus . . . ut quaereretur, cui bono fuisset perire eum, de cuius morte quaeritur;* wegen dieser seiner Strenge sei er zum Untersuchungsrichter im Vestalinnenprozess 641/113 bestellt worden. Darum heisst er bei Cicero (pro Sex. Roscio 30, 85) *quaesitor ac iudex.* Der hier erwähnte häufige Vorsitz im Mordprozess kann unmöglich auf eine eigentlich magistratische Stellung bezogen werden; es muss damals der der ständigen Mordquästion vorsitzende Magistrat die Führung des Mordprozesses einem Privaten mit quasi-magistratischem Recht haben überweisen können.

[4] Die St. R. 2, 586 fg. gegebene Ausführung über den *iudex quaesitionis rerum capitalium* (so die Inschrift C. I. L. V, 862) oder gewöhnlich *iudex quaestionis*

vor die Geschwornen gewiesen ist, nicht bloss ausser der Reihe behandelt[1], sondern auch dem Prätor vorbehalten gewesen zu sein[2]. Weiter greift hier der Unterschied des gewaltthätigen Mordes und der Giftmischerei ein und werden schon in vorsullanischer Zeit die Dirigenten nach diesen Sectionen betitelt[3].

Cognitionalverfahren.

Schwieriger als bei den meisten Quästionen muss es bei dieser gewesen sein die für das spätere Verfahren erforderlichen freiwilligen Ankläger zur Uebernahme dieses gehässigen und oft gefährlichen Geschäfts zu bestimmen. Rechtlicher Beschränkung auf den bürgerlichen Verbrecher unterlag das Geschwornenverfahren nicht, sondern konnte auch gegen Nichtbürger und Unfreie zur Anwendung kommen. Man möchte glauben, dass von dem weitläuftigen und die Bürgerschaft weit mehr als das comitiale belästigenden Verfahren vorzugsweise häufig im Mordprozess abgesehen worden ist. Unsere Rechtsüberlieferung indess entspricht dem nicht; unter den Delicten, bei welchen auf blosse Anzeige hin das Officialverfahren eintritt, wird der Mord nicht bloss nicht genannt, sondern die Zulassung desselben für den Fall, dass ein Sclave den Mörder seines Herrn zur Anzeige bringt (S. 350 A. 6), scheint das Officialverfahren bei Mordthaten als regelmässiges auszuschliessen. Nur für den häufigen und vor allem gefährlichen Fall der Ermordung des Hausherrn durch sein Gesinde finden sich zum Zwecke der Förderung derartiger Prozesse in den Gesetzen besondere Massregeln angeordnet.

Wenn die Thatsache der Ermordung eines Hausherrn durch Gewalt oder Gift[4] festgestellt ist, so ist von der Beerbung

---

kann hier nicht wiederholt werden. Es ist dort gezeigt, dass er nur bei dem Mordprozess vorkommt und dass er, ohne aus der Volkswahl direct hervorzugehen, als *aedilicius* magistratischen Charakter und magistratische Gewalt hat.

[1] Cicero de inv. 2, 19, 58. Ungenau nennt Pomponius Dig. 1, 2, 2, 32 als von Sulla geordnet die Quästionen *de falso, de parricidio, de sicariis.*

[2] Die beiden einzigen derartigen Prozesse, deren Vorsitzer wir kennen, der gegen Sex. Roscius geführte und ein anderer (Val. Max. 8, 1, amb. 1), sind von Prätoren geleitet (St. R. 2, 201 A. 5).

[3] C. Claudius Pulcher Consul 662/92 heisst in seinem Elogium (C. I. L. I[2] p. 200) *iudex q(uaestionis) veneficis, p(raetor) repetundis.* In dem in die ersten Jahre nach Sulla verlegten Dialog *de deorum natura* sagt Cicero 3, 3, 70 nach Anführung einer Reihe von Specialquästionen: *haec quotidiana sicae, veneni, peculatus, testamentorum etiam lege nova quaestiones.* Im J. 688 finden wir drei Aedilicier bei dieser Quästion beschäftigt, M. Plaetorius und C. Flaminius *inter sicarios* (Cicero pro Cluentio 53, 147), Q. Voconius Naso für *veneficia*; vermuthlich fungirte neben diesen noch der Prätor. Vgl. St. R. 2, 588 A. 2 und 3.

[4] Der Giftmord ist hier eingeschlossen: Dig. 29, 5, 22. Cod. 6, 35, 9.

desselben jeder ausgeschlossen, welcher unterlassen hat gegen die Sclaven des Ermordeten die Accusation anzustellen[1], ausgeschlossen auch[2], wer vor dem Abschluss der Untersuchung die Eröffnung des Testaments herbeigeführt hat, weil durch dieselbe die etwa darin enthaltenen Freilassungen in Kraft treten und damit diese Individuen der Sclavenvernehmung mit Anwendung der Folterung entzogen werden. Was demjenigen, welcher diese Vorschriften verletzt, von Todeswegen zugefallen sein würde, verfällt dem Staat[3].

Gesindemordprozess als Erbenpflicht.

Wenn die gewaltthätige Ermordung eines Hausherrn stattgefunden hat — der Giftmord ist hier ausgeschlossen[4] — und Anklage gegen das Gesinde nicht erhoben wird[5], so schreitet der Prätor — wahrscheinlich der diese Quästion leitende — von Amtswegen ein[6] und stellt mit den Sclaven in den für Unfreie vorgeschriebenen Normen das Verhör an. Es erstreckt sich dies auf die Sclaven sowohl des Ermordeten selbst wie auch, wenn dieser im Ehestand lebte[7], auf die des Ehegatten. Selbst wenn die Thäterschaft ermittelt ist, kann es zur Ermittelung der Mitschuldigen fortgesetzt werden[8]. Darauf unterliegen diejenigen, die nach den

Cognitionalverfahren bei dem Gesindemord.

---

[1] Nur die Accusationsform, die bei dem Gesindeprozess auch Dig. 29, 5, 25 pr. vorausgesetzt wird, ist hier denkbar, da der hier in erster Reihe berücksichtigte Testamentserbe vor Eröffnung des Testaments nur in dieser Weise die Vernehmung der Sclaven des Erblassers herbeiführen kann. Auch dass die Bestrafung der Sclaven durch die Erben zweiten Grades herbeigeführt werden kann (Dig. 29, 5, 15 pr.), beweist, dass das Hausherrenrecht hiebei nicht in Betracht kommt.

[2] Vielleicht nur bei gewaltthätiger Tödtung, obwohl Cod. 6, 35, 9 dies nicht nothwendig fordert.

[3] Paulus 3, 5, 7. Dig. 29, 5, 5, 2. l. 9. l. 13. l. 15, 2. l 21, 1. l. 26. Cod. 6, 35, l. c. 3. c. 6. c. 10. Die Einziehung des dem Staat verfallenen Vermögens erfolgt natürlich nicht im Strafverfahren, sondern durch Fiscalprozess (Cod. 6, 35, 3).

[4] Paulus 3, 5, 2. Dig. 29, 5, 1, 18. 21. l. 20. l. 21.

[5] Die Cognition wird weggefallen sein, wenn in der vorher bezeichneten oder in anderer Weise Accusation erhoben wurde. Unmöglich kann, da der Ankläger sich gegen einzelne Sclaven wenden musste, die Bestrafung so wie bei der Cognition auf das gesammte Gesinde ausgedehnt worden sein; wobei auch in Betracht kommt, dass regelmässig der Kläger als künftiger Erbe durch eine derartige Ausdehnung vermögensrechtlich geschädigt wurde.

[6] S. 349 A. 1. Papinianus Dig. 1, 21, 1: *si a familia dominus occisus esse dicetur, cognitionem praetor, quam ex senatus consulto* (dem silanischen vom J. 10 n. Chr.) *habet, mandare non poterit.* Ulpianus Dig. 29, 15, 1 pr.: *senatus consulta introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda.*

[7] Paulus 3, 5, 5. Dig. 29, 5, 1, 15.

[8] Paulus 3, 5, 12.

vorher (S. 631) bezeichneten Normen als mitschuldig erscheinen, der Execution.

Mordstrafen. Ueber die Bestrafung ist bei der Verschiedenartigkeit der in dieser Quästion zusammengefassten Delicte bei den einzelnen Kategorien gehandelt worden. Der ältere Strafprozess kennt keine andere Strafe als die capitale; die einzeln auftretenden besonderen Formen der Säckung (S. 631 A. 8) und des Scheiterhaufens (S. 643 A. 3), sind durch die Modalität des Delicts bestimmt worden, während sonst das Ermessen der Strafbehörde entschieden haben wird.

Die durch das cornelische Gesetz festgesetzte Strafe wird als capitale bezeichnet[1], was im eigentlichen Sinn, wie wir sahen, bei dem Parricidium zutrifft. Für den nicht gegen eine Nahperson gerichteten durch Gewalt oder Gift herbeigeführten Mord so wie für die Brandstiftung beschränkt sie die Strafe auf die Interdiction von Wasser und Feuer, was dann durch das pompeische Gesetz auch auf den Nächstenmord erstreckt ward; es konnte aber auch die Interdiction als Capitalstrafe gefasst werden, insofern auf den Bannbruch der Tod stand. In dem geschärften Strafsystem der Kaiserzeit wird für die Interdiction auch hier bei Personen besserer Stände die Deportation substituirt, während bei geringeren die Todesstrafe eintritt, in schwereren Fällen häufig in geschärfter Form.

In wie weit die hiemit bezeichneten gesetzlichen Strafen der Milderung fähig sind, kann, abgesehen von dem, was bei den Motiven des Mordes bemerkt worden ist (S. 626), hier nicht erörtert werden; es kommen dafür die allgemeinen am Schluss des fünften Buchs entwickelten Bestimmungen zur Anwendung.

Verlust des Vermögens trifft nach republikanischem Recht den Mörder nicht; von Rechts wegen bleibt sogar das Testament desselben in Kraft[2].

---

[1] Cornelisches Gesetz bei Cicero pro Cluentio 54, 148: *deque eius capite quaerito.* Daher das *praeiudicium capitis* S. 630 A. 2.

[2] Schrift ad Her. 1, 13, 23; Cicero de inv. 2, 50, 148. Nach dem Zusammenhang wird das Testament des Muttermörders Malleolus angefochten als eines Unzurechnungsfähigen (*furiosus*), woraus wohl geschlossen werden muss, dass der Rechtsbeständigkeit nur etwa jene Fiction entgegenstand, welche auch bei dem Verschwender begegnet. Da die Anfechtenden die Intestaterben sind, so steht der Erbgang selbst nicht in Frage. Auch was Cicero sagt (de

Hinsichtlich der Entziehung des Grabrechts und der sonstigen Schmälerung der Ehrenrechte ist auf die allgemeinen im fünften Buch behandelten Festsetzungen zu verweisen; besondere Bestimmungen für diese Delicte sind nicht überliefert.

---

domo 27, 45): *iudicia populi (sunt ita) a maioribus constituta, ... ut ne poena capitis cum pecunia coniungatur,* führt zu dem gleichen Ergebniss; nur muss man sich erinnern, dass die Vermögenseinziehung, die den des Bürgerrechts verlustigen *perduellis* trifft, rechtlich nicht als *poena* angesehen werden kann.

Vierter Abschnitt.

Vergewaltigung *(vis).*

Vis und *metus.* *Vis* ist die Gewalt und insonderheit die Uebergewalt, der Zwang, durch welchen eine Person die andere entweder physisch nöthigt gegen ihren Willen eine Handlung geschehen zu lassen oder auch sie dem Willen nach vergewaltigt, durch Androhung eines Uebels, also durch die Furcht *(metus)* sie zur Vornahme oder zur Unterlassung einer Handlung bestimmend [1].

Erlaubte Gewalt. Wie die Tödtung ist auch der Zwang unter gewissen Voraussetzungen berechtigt:

[1] Ulpian (Dig. 4, 2, 1) definirt die *vis* als *necessitas imposita contraria voluntati*, den *metus* als *instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio* und fügt treffend hinzu, dass die ältere Formel *vi metusve causa* pleonastisch und von der späteren *metus causa* begrifflich nicht verschieden sei. — Neben diesem feststehenden Gebrauch des Wortes *vis* (welche, wo sie als Scheingewalt bei den Vindicationsformalien auftritt, von Gellius 20, 10, 10 *vis civilis et festucaria* genannt wird) begegnet ein abgeschwächter, von dem die Juristen selbst die eigentliche *vis* als *vis atrox* (Dig. 4, 2, 1. l. 3, 1. 43, 16, 1, 3, auch *vis corporalis* Dig. 43, 16, 1, 29) unterscheiden, jedoch beschränkt auf gewisse feste Formeln, das *vim fieri veto* des Edicts *uti possidetis* und anderer ähnlicher und auf das Interdict *quod vi aut clam.* Hier ist *vis* jede Handlung, welche im ersten Fall gegen den Willen des Prätors, im zweiten gegen den Willen der bezüglichen Person geschieht, wie dies die Interpretation der zweiten Formel *contra quam prohibetur* (Dig. 43, 24, 1, 5) ausspricht. Zu Grunde liegt wohl eine logische Ellipse; der thätliche Ungehorsam gegen den Befehl des Prätors wird gesetzt für den Ungehorsam überhaupt und ebenso die thätliche Widersetzlichkeit gegen den Willen eines Dritten für die Widersetzlichkeit schlechthin, wozu dann das Handeln ohne dessen Vorwissen *(clam)* als die andere Grenze des unerlaubten Handelns hinzutritt. Diese in fester Prägung und in fester Anwendung auftretenden Phrasen müssen für den gemeinen und zugleich strafrechtlichen Werth des Wortes bei Seite bleiben.

1. von Seiten des Hausherrn und der Obrigkeit, so weit der Hausherr und der Magistrat befugt sind Gehorsam zu fordern;

2. im Fall der Abwehr eines Delicts. Wie bei der Lebensgefährdung (S. 620) ist auch bei dem Diebstahl, der Realinjurie, überhaupt bei jedem delictischen Angriff dem Angegriffenen innerhalb der Vertheidigung die Gewalt gestattet; aber hier noch in höherem Grade als bei der Lebensgefahr sind die Grenzen der Nothwehr einzuhalten und wird die Ueberschreitung schwerer geahndet[1];

3. im Fall einer Nothlage. Namentlich bei Feuersbrunst[2] und Seegefahr[3] ist gewaltsame Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigenthums insoweit gestattet, als die Abwendung der den eigenen Interessen drohenden Gefahr sie erfordert.

Legislatorische Massregeln hinsichtlich der Vergewaltigung.

Die rechtswidrige Vergewaltigung erscheint als selbständiger Rechtsbegriff in der ursprünglichen römischen Rechtsordnung nicht. Zuerst tritt sie auf in dem nicht delictischen Privatrecht und zwar in zwei Anwendungen, die den prätorischen Satzungen angehören, bei den Besitzinterdicten und bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Einerseits ward in Folge der Beschränkung des Furtum auf bewegliche Sachen in relativ früher Zeit dem Bodeninhaber wegen gewaltthätiger Entsetzung aus dem Besitz vom Prätor eine Rechtshülfe gewährt, die im praktischen Ergebniss der Diebstahlsklage wesentlich gleich kam, welche aber als nicht delictisch im Strafrecht nicht zu behandeln ist[4]. Andrerseits ward die Rechtsregel aufgestellt, dass die durch Furcht bestimmte Willenshandlung[5] als nicht geschehen zu behandeln und demnach die daran geknüpften Rechtsfolgen aufzuheben seien. Auch hie-

[1] Dig. 43, 16, 1, 27: *vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur; apparet . . . arma armis repellere licere:* 9, 2, 45, 4. 43, 16, 3, 9. l. 17. — Mehr als dies lässt sich nicht sagen; positive Abgrenzung geben die Quellen nicht und sie ist auch weder logisch noch praktisch gerechtfertigt.

[2] Dig. 9, 2, 49, 1. 43, 24, 7, 4. 47, 9, 3, 7.

[3] Dig. 19, 5, 14 pr.

[4] Das *interdictum unde vi*, dessen delictische Natur (*atrocitatem facinoris in se habet*: Dig. 43, 16, 1, 43; Ausschluss des Uebergangs auf den Erben Dig. 44, 7, 35) durch seine Einreihung in die Besitzlehre verdunkelt ist, bezeichnet Cicero als altherkömmlich (pro Tullio 44: *apud maiores nostros*) und es erscheint bereits in dem im J. 643/111 erlassenen Ackergesetz (Z. 18). Das zweite nach Cicero in der oben angeführten 683/71 gehaltenen Rede c. 46 um diese Zeit hinzugefügte Interdict ist ohne Zweifel das *de vi armata*.

[5] Dig. 4, 2, 21, 5: *quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui.*

von reichen die Anfänge gewiss in frühe Zeit zurück[1]; aber diese 'Wiedereinsetzung in den vorigen Stand' gehört ebenfalls in das nicht delictische Civilrecht.

In das Strafrecht, und zwar gleichzeitig in den Quästionen- und in den Privatprozess ist die Vergewaltigung eingeführt worden durch die legislatorischen Massregeln, welche nach der im Anfang des J. 677/77 bewirkten Niederwerfung des lepidianischen Aufstandes zur Beseitigung seiner Nachwehen ergriffen wurden. Damals erging einerseits das plotische Gewaltgesetz[2], aus welchem das öffentliche Strafverfahren dieser Kategorie hervorgegangen ist, andrerseits das zuerst von dem Peregrinenprätor M. Terentius

---

[1] Prätorisches Edict Dig. 4, 2, 1: *quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.* Wie das Edict uns vorliegt, ist es gar keine ausserordentliche Rechtshülfe. Wer Vergewaltigung behauptet, hat Anspruch auf Aufhebung ihrer Folgen, sei es durch Einspruch gegen die auf den fraglichen Act gegründete Klage, sei es durch die selbstständige Raubklage (S. 661 A. 3); die Thatsache, ob Gewalt geübt worden ist oder nicht, entscheidet nicht der Magistrat, sondern in beiden Fällen der Geschworne. Wie jung in dieser Gestalt das Rechtsmittel ist, zeigt ausser dem Fehlen der effectiven magistratischen Restitution die völlig denaturirte hiebei zu Grunde liegende Raubklage. Ursprünglich ist die Vergewaltigung sicher behandelt worden wie die Arglist: der Magistrat gab bei behaupteter Vergewaltigung, wo die Einrede nicht genügte, nach Vorprüfung der Sache eine ausserordentliche Klage.

[2] Nach der *lex Plautia* (oder *Plotia*) *de vi* sind angeklagt worden Catilina im J. 691/63 (Sallust Cat. 31); dann nach dessen Katastrophe dessen Mitverschworne (Pseudo-Sallust in Cic. 2, 3), darunter P. Cornelius Sulla (schol. Bob. zu pro Sulla 33, 92 p. 368); ein Mitschuldiger Milos im J. 702 (Asconius in Mil. p. 55); M. Tuccius im J. 703/51 (Caelius bei Cicero ep. 8, 8, 1); erwähnt wird sie auch von Calvus bei Quintilian 9, 3, 56. — Das Gesetz, nach welchem Caelius im J. 698/56 angeklagt ward, bezeichnet Cicero als Gesetz *de vi, quam legem Q. Catulus armata dissensione civium rei publicae paene extremis temporibus tulit* (pro Caelio 29, 70). Es ist demnach ergangen, nachdem Catulus als Consul 676/78 und dann als Proconsul 677/77 die lepidianische Insurrection bewältigt hatte und ist wahrscheinlich dasjenige Gesetz, das nach Lepidus Tode die Lepidianer amnestirte (Sueton Caes. 5; Gellius 13, 3). Die Amnestie für den Rest der Aufständischen und die Androhung crimineller Verfolgung für weiteren Friedensbruch passen gut zusammen. Da nach Ciceros ausdrücklicher Angabe (a. a. O.) nach dem Gesetz des Catulus die Catilinarier gerichtet worden sind und da weiter ein vom J. 691/63 bis zum J. 703/51 in Kraft stehendes Gesetz nothwendig auch im J. 698/56 massgebend gewesen sein muss, zwei Grundgesetze für dieselbe Quästion nicht gleichzeitig in Kraft gestanden haben können, so muss das plotische Gesetz eben das des Catulus sein. Catulus als Führer des Senats wird dasselbe, da er als Proconsul nicht selbst rogiren konnte, durch einen untergeordneten Tribun an das Volk haben bringen lassen, wobei allerdings das positive *ferre* befremdet.

Varro Lucullus aufgestellte und seitdem ständige Edict, aus welchem das Privatdelict des Raubes sich entwickelt hat[1]. Es wird weiterhin versucht werden, den Inhalt beider Strafklagen so weit möglich näher zu bestimmen; im wesentlichen richten sie sich gegen bandenmässige Störung des öffentlichen Friedens und liegt ihre praktische Bedeutung weniger in dem unter diese Klagen gezogenen Thatbestand, welcher im Allgemeinen auch unter das Majestätsdelict fiel, als in der Abänderung und der Beschleunigung des Prozesses.

Weiter entwickelt worden ist diese Delictkategorie nicht durch dafür ergangene Specialgesetze, sondern durch die allgemeinen eher von dem Dictator Caesar als von Augustus erlassenen Ordnungen für die öffentlichen und die privaten Geschwornengerichte[2]. Jede der beiden muss, sei es bei den einzelnen Clauseln, sei es in den Schlusssanctionen, die in ihr untersagten Handlungen als Gewaltgebrauch bezeichnet und zusammenfassend mit crimineller Bestrafung, das Gesetz für die öffentlichen Gerichte mit schwererer, das für die Privatgerichte mit leichterer belegt haben[3], woraus sich dann der Sprachgebrauch entwickelt hat die in dem ersteren verbotenen als *vis publica*, die Delicte des andern als *vis privata* zu bezeichnen. Diese julischen Gesetze nahmen das ältere plotische in sich auf und werden aus diesem Grunde so wie auch wegen ihrer allgemeinen Richtung gegen Eigenmacht und Missbrauch mit dem Namen der Vergewaltigungsgesetze belegt.

Thatbestand der delictischen Gewalt.

Der Begriff der Vergewaltigung, wie er an die Spitze dieses Abschnittes gestellt worden ist, soll hier in seinen strafrechtlichen Anwendungen entwickelt, das heisst es sollen theils die in den plotischen und den beiden julischen Gesetzen aufgeführten Straf-

---

[1] Cicero pro Tullio 9. M. Lucullus, Consul 681/73, war Peregrinenprätor (Asconius in or. in tog. cand. p. 84), im J. 677/77 oder wahrscheinlicher 678/76.

[2] Dass die *lex iudiciorum publicorum* mit der *lex Iulia de vi publica* und die *lex iudiciorum privatorum* mit der *lex Iulia de vi privata* zusammenfallen, ist schon im ersten Buch (S. 128) ausgeführt worden. Ungenau, aber bei dem Parallelismus der beiden Gesetze erklärlich werden sie als *lex Iulia de vi publica et* (*seu* Iust.) *privata* zusammengefasst bei Ulpian (Coll. 9, 2, 1) und in der Rubrik C. Th. 9, 10 = Iust. 9, 12; es findet sich auch *lex Iulia de vi publico iudicio* (C. Th. 9, 20, 1 = Iust. 9, 31, 1; vgl. S. 658 A. 9).

[3] Ulpian Dig. 48, 19, 32: *si praeses vel iudex ita interlocutus sit: 'vim fecisti', si quidem ex interdicto, non erit notatus nec poena legis Iuliae sequetur; si vero ex crimine, aliud est. quid si non distinxerit praeses, utrum Iulia publicorum an Iulia privatorum? tunc ex crimine erit aestimandum. sed si utriusque legis crimina obiecta sunt, mitior lex, id est privatorum erit sequenda.*

thaten, theils diejenigen der von Lucullus aufgestellten Privatdelictklage *vi bonorum raptorum* zusammengestellt werden. Das Dejectionsinterdict so wie die prätorische Restitution wegen der durch Furcht hervorgerufenen Handlungen können aus den vorher angeführten Gründen im Strafrecht nicht behandelt werden, obwohl der dabei zu Grunde liegende Begriff der Vergewaltigung der gleiche ist[1]. Was von allen römischen Delictkategorien gilt, dass in Folge der exemplificatorischen Fassung der Gesetze der Grundbegriff nicht selten verschoben und denaturirt wird, tritt bei diesen julischen Gesetzen, ihrem eigentlich allgemeinen Charakter entsprechend, in einer den Grundbegriff fast aufhebenden Ausdehnung ein. Ausserdem aber reicht wenigstens in dem älteren Rechtssystem der delictische Begriff der Vergewaltigung weiter als die julischen Gesetze und wird bei zweifellos unter jenen fallenden Handlungen die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgeschlossen und nur civile Rechtshülfe gewährt[2]. Allerdings zeigt sich im Laufe der Rechtsentwickelung die entgegengesetzte Tendenz die julischen Criminalklagen auf jede civilrechtlicher Verantwortung unterliegende Vergewaltigung zu erstrecken[3], wobei die sonst geltende Rechtsregel, dass, wenn aus derselben Handlung eine Civil- und eine Criminalklage entspringt, die erstere nicht vor der letzteren angestellt werden darf, ausser Anwendung

---

[1] Dig. 43, 16, 1, 2: *ne quid autem per vim admittatur etiam* (neben dem Dejectionsinterdict) *legibus Iuliis prospicitur publicorum et privatorum* (wo nicht geändert werden darf; vgl. Dig. 48, 19, 32; Vat. Fr. 197. 198) *nec non et constitutionibus principum.*

[2] Es verträgt sich damit nicht, was weiterhin gezeigt werden wird, dass in vorjustinianischer Zeit bei der Dejection die leichtere Gewaltklage nur gegeben ward, wenn dabei Waffen gebraucht waren, also die Dejection mit nicht bewaffneter Hand, unzweifelhaft eine Gewaltthat, nicht criminell behandelt worden ist. Ebenso berechtigen erlittene Schläge nur dann zur Gewaltklage, wenn sie zugefügt werden *hominibus coactis* (Cod. 9, 12, 4); die Zusammenrottung war also entscheidend, nicht die Vergewaltigung. Auch wegen widerrechtlicher Folterung eines Sclaven räth Labeo (Dig. 48, 7, 4, 1) nicht die Gewalt- sondern die Injurienklage anzustellen.

[3] Ulpian Dig. 50, 17, 152 pr.: *hoc iure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat.* Anwendungen dieser Regel sind die weiterhin erörterte Zulassung der Criminalklage bei jeder auch nicht mit den Waffen ausgeführten Dejection und bei jedem Fall der *bona vi rapta.* Aehnlich hat nicht die römische Gesetzgebung, sondern die spätere römische Rechtswissenschaft den Dolus behandelt, indem sie überall wo dafür eine delictische Civilklage gegeben wird, den criminellen Stellionat zulässt.

gesetzt wird[1]. — Die folgende Ausführung kann nicht mehr geben als Aufzählung der durch die Gleichheit des Strafgesetzes und der Prozessform so wie des Strafmasses zusammengehaltenen Reihe von Einzelfällen, bei welchen demnach auch die analoge Anwendung nur in beschränktem Masse zugelassen werden kann. — Die beiden julischen Gesetze, deren verschiedene Strafsätze nur Strafgrade gewesen zu sein scheinen, sind dabei in der Weise zusammengefasst worden, dass, wo bei den einzelnen Strafthaten die Stufe genügend bezeugt ist, dies ausdrücklich hervorgehoben wird, wo sie dagegen lediglich auf der Einreihung in den einen oder den anderen der beiden Digestentitel beruht, bei der Unzuverlässigkeit dieses Moments dies aus den Citaten zu entnehmen ist[2].

1. Das plotische Gesetz[3] und ebenso die julischen[4] sind hauptsächlich gerichtet gegen den Aufstand, fallen also insofern zusammen mit dem Majestätsgesetz (S. 562 fg.). Das Moment des Widerstandes gegen die Obrigkeit indess wird hier nicht so wie bei dem Majestätsverbrechen gefordert, und wenn das letztere vorzugsweise die Anstifter und die Führer des Aufstandes trifft, so richtet sich das julische Gewaltgesetz mit seiner geringeren Strafe gegen sämmtliche Theilnehmer[5]. Hervorgehoben werden die Zusammenrottung[6]; die Waffenführung auf öffentlichen Strassen Aufruhr.

[1] Dig. 47, 2, 15. 48, 8, 2, 1.

[2] Bei den beiden Digestentiteln 48, 6 *ad legem Iuliam de vi publica* und 48, 7 *ad legem Iuliam de vi privata* haben die justinianischen Compilatoren offenbar Schiebungen vorgenommen, ohne sie durchzuführen; so steht ein Fall mit verschiedenen Verfassernamen, aber wörtlich gleichlautend in der einen wie in der anderen Kategorie (Ulpian 48, 6, 10, 1 = Scaevola 48, 7, 2). Dass dieselbe Contravention in beiden Gesetzen gestanden hat, was die Digesten mehrfach nahe legen, ist weder mit der Verschiedenheit des Strafmasses vereinbar noch mit den zuverlässigeren Angaben bei Paulus 5, 26.

[3] Die allgemeine Tendenz des Gesetzes bezeichnet Cicero pro Cael. 1, 1 (S. 654 A. 2): *de seditiosis consceleratisque civibus, qui armati senatum obsederint, magistratibus vim attulerint, rem publicam oppugnarint . . . quaeri iubet*; 29, 70: *de vi quaeritis: quae lex ad imperium, ad maiestatem, ad statum patriae, ad salutem omnium pertinet.* Ders. de har. resp. 8, 15: (*lex*) *de vi . . . est in eos qui universam rem publicam oppugnassent.*

[4] Die enge Verwandtschaft der plotischen Gesetze und der julischen zeigt sich namentlich in den S. 658 A. 1 und S. 659 A. 8 erwähnten Bestimmungen.

[5] Dig. 48, 7, 3, 1: *nec minus hi qui convocati sunt eadem lege tenentur.*

[6] Paulus 5, 26, 3: *qui coetum concursum turbam seditionem incendium fecerit* und ähnlich Marcianus Dig. 48, 6, 3 pr., 5 pr. Ulpian 48, 6, 10, 1 = Scaevola 48, 7, 2: *qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur et*

und Plätzen[1]; derjenige Waffenbesitz, welcher als Vorbereitung für den Missbrauch derselben erscheint[2]; die Störung oder Hinderung eines Begräbnisses[3]. Diese Strafthaten werden, so viel wir sehen, der schwereren Kategorie nur dann zugezählt, wenn die Zusammenrottung für Wahlzwecke[4] oder zur Störung von Gerichtsverhandlungen[5] stattgefunden hat; in der Regel kommt das niedrigere Strafmass zur Anwendung[6]. Die gewaltsame Entsetzung aus dem Besitz, wie sie den auf Wiedererlangung desselben gerichteten prätorischen Interdicten zu Grunde liegt, gehört, wenn dabei Waffen gebraucht sind, nach den früheren Ordnungen zu der minderen Kategorie[7];

---

pulsetur neque homo occisus sit. — Dass die Brandstiftung als solche nicht auf Grund der zuerst angeführten Stellen der Gewalt zuzuzählen, sondern hier der bei der Feuersbrunst regelmässig sich einstellende Auflauf gemeint ist, wird bei der Sachbeschädigung zur Sprache kommen. — Dass der als Bandenverbrechen verübte Raub unter dies Gesetz gezogen werden kann, ist einleuchtend und darum ist auch der Erlass C. Th. 9, 28, 2 = Iust. 9, 12, 9 in dem letzteren Gesetzbuch hieher gestellt.

[1] Paulus 5, 26, 3: *qui cum telo in publico fuerit, templa portas aliudve quid publicum armatis obsederit cinxerit clauserit occupaverit.* Marcianus Dig. 48, 6, 3, 1: *qui pubes cum telo in publico fuerit.* 48, 6, 10, pr. Dies rührt her aus dem plotischen Gesetz (Asconius in Mil. p. 55: *quod loca [publica] occupasset et cum telo fuisset;* ähnlich Cicero ad Att. 2, 24, 3. 4).

[2] Marcianus Dig. 48, 6, 1: *qui arma tela domi suae agrove inve villa .... coegerit* vgl. 48, 6, 2.

[3] Paulus a. a. O. bei der *vis privata: qui funerari sepelirive aliquem prohibuerit funusve eripuerit turbaverit.* Marcianus Dig. 48, 6, 5 pr.: *qui fecerit quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur distrahatur.* Ambrosius de Tobia c. 10: *quoties vidi a feneratoribus teneri defunctos pro pignore et negari tumulum, dum fenus exposcitur.* Cod. 9, 19, 6. Nov. Iust. 60. 115, 5. Edict. Theoderici 75.

[4] Paulus 5, 30 A: *petiturus magistratus* (d. h. Municipalämter) *vel provinciae sacerdotium si turbam suffragiorum causa conduxerit, servos advocaverit aliamvequam multitudinem conduxerit, convictus ut vis publicae reus in insulam deportatur.*

[5] Dies wird aus Ulpian Dig. 48, 6, 10 entnommen werden dürfen; alle hier aufgeführten Fälle mit Sicherheit der schwereren Kategorie zuzuweisen verbietet die Vergleichung von Dig. 48, 7, 2.

[6] Nach Diocletian Cod. 9, 12, 4 klagt, wer Schläge empfangen hat *hominibus coactis*, nach dem julischen Gesetz *de vi privata.* Dieselbe Klage giebt Paulus Dig. 48, 7, 4 pr., *cum coetum aliquis et concursum fecisse dicitur, quo minus quis in ius produceretur.*

[7] Paulus 5, 26, 3: *lege Iulia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione domo villa agrove deiecerit expugnaverit obsederit cluserit idve ut fieret homines commodaverit locaverit conduxerit.* Die diocletanischen Erlasse Cod. 8, 4, 4. 9, 12, 5, welche dem Dejicirten allgemein die Klage aus dem minderen

im justinianischen Recht aber wird bei der Dejection mit gewaffneter Hand die schwerere, bei der Dejection ohne Waffe die leichtere Criminalklage gegeben[1]. — Die criminelle Strafe selbst ist sowohl nach dem plotischen Gesetz[2] wie nach dem schwereren julischen[3] die Untersagung von Wasser und Feuer, welche bei der späteren Strafschärfung auf Deportation für Vornehmere, für Geringere auf Todesstrafe gesteigert worden ist[4], nach dem minderen julischen die Confiscation des dritten Theils des Vermögens[5] nebst dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte[6]; wozu späterhin bei Vornehmeren Relegation hinzukommt, bei Geringeren Zwangsarbeit[7]. Weiter schliessen die Gewaltgesetze die Ersitzung bei gewaltsamer Aneignung aus, ähnlich wie bei dem Diebstahl[8]. —

---

julischen Gesetz einräumen, so wie der Erlass vom J. 378 C. Th. 9, 20, 1 (= Iust. 9, 31, 1): *per vim possessione deiectus si de ea recuperanda interdicto unde vi erit usus, non prohibetur tamen etiam lege Iulia de vi publico iudicio* (was auch von dem minderen gilt) *instituere accusationem* lauten nicht bestimmt genug, um die Erstreckung der Criminalklage auf Dejection ohne Waffengewalt auf sie hin aufzustellen. Ein anderer Erlass vom J. 395 (C. Th. 2, 1, 8, entstellt = Iust. 8, 4, 8): *momentariae possessionis interdictum . . . non semper ad vim publicam pertinet vel privatam,* lässt zwar unter Umständen, die wir nicht kennen, bei der Dejection auch das schwerere Interdict zu, beweist aber zugleich, dass die Zulassung der Criminalklage bei jeder Dejection, wie Justinian sie ausspricht, damals nicht bestand. Unmöglich kann man mit Savigny (Besitz S. 468) die Zulässigkeit des Interdicts auf den Fall beschränken, dass der Besitzer das in seiner Abwesenheit von einem Anderen besetzte Grundstück aus Furcht nicht wieder betritt.

[1] Positiv spricht dies Justinian Inst. 4, 15, 6 aus und dem entsprechend sind die Stellen Dig. 48, 6, 3, 6. l. 4, betreffend den *qui hominibus armatis possessorem domo agrove suo aut navi sua deiecerit expugnaverit utive id staret (fieret?) homines commodaverit,* in den Digesten in den Titel *de vi publica* eingerückt.

[2] Cicero pro Sulla 31. 32. pro Sestio 69, 146.

[3] Cicero Phil. 1, 9, 23. Dig. 48, 6, 10, 2.

[4] Paulus 5, 26, 1. C. Th. 9, 10, 3. Iust. 9, 12, 7. Inst. 4, 18, 8. Sclaven trifft die Todesstrafe (C. Th. 9, 10, 4 = Iust. 9, 12, 8) und nach der Andeutung Dig. 48, 6, 10, 1 auch Freie, wenn durch die Gewaltthat eine Person ums Leben gekommen ist. Constantin C. Th. 9, 10, 1 (= Iust. 9, 12, 6). 2 hat sogar allgemein die Todesstrafe angedroht; indess kamen die späteren Gesetze wieder auf die Deportation zurück. — Die Einziehung des Vermögens ist mit dieser gegeben; die der Mitgift wird besonders ausgesprochen Dig. 48, 20, 3.

[5] Paulus 5, 26, 3. Dig. 48, 2, 12, 4. tit. 7, 1 pr. l. 8. Cod. 9, 12, 2.

[6] Dig. 48, 7, 1 pr. l. 8. tit. 19, 32. C. Th. 9, 10, 4 = Iust. 9, 12, 8.

[7] Paulus a. a. O. Veränderte Strafe in Theoderichs Edict c. 75. 77.

[8] Gaius 2, 45 = Inst. 2, 6, 2: *furtivam (rem) lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Iulia et Plautia* (ebenso, aber umgestellt Julianus

Das Verhältniss dieser Criminalklagen zu den recuperatorischen Besitzinterdicten ergiebt sich aus dem Gesagten. Die mindere Criminalklage fiel nach vorjustinianischem Recht zusammen mit dem Interdict *de vi armata* und dies ist wohl die Ursache, wesshalb dieses früh verschwindet; das justinianische Recht gab die Criminalklage bei jeder Dejection.

Gewaltsame Eigenthumsbeschädigung und Aneignung.

2. Eine Privatklage des Verletzten wegen Eigenthumsbeschädigung durch zusammengerottete Personen ist mit dem plotischen Gesetz ungefähr gleichzeitig und zu gleichem Zweck durch das Edict des Prätors Lucullus eingeführt worden. Dies Privatdelict schliesst sich in seiner älteren Form der Sachbeschädigung des aquillischen Gesetzes an[1] und steigert dasselbe durch Hinzunahme der Momente des Dolus und der Zusammenrottung[2]. Die Enteignung, selbst wenn sie mit Anwendung von Gewalt und durch Zusammenrottung verübt wird, fällt unter die ursprüngliche Begriffsbestimmung nicht; sie ist im älteren Recht lediglich als Diebstahl behandelt und bestraft worden. Indess hat sich wohl die praktische Unmöglichkeit herausgestellt, bei derartigen gegen das Eigenthum gerichteten Bandenverbrechen Beschädigung und Aneignung von einander zu trennen[3] und es hat dies dann dahin geführt, dass die letztere nicht bloss in die Formel hineingesetzt ward[4], sondern auch in der gangbaren Benennung der Klage als

---

Dig. 41, 3, 33, 2). Es sind hier zwei Gesetze gemeint, ebenso wie 1, 145: *lege Iulia et Papia Poppaea* und 4, 19: *per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni re certa,* auch wohl 1, 185: *lege Iulia et Titia.*

[1] In der ältesten Gestalt, wie Cicero in der Rede für M. Tullius sie darlegt, ist das Delict durchaus das gesteigerte aquillische (c. 9. 41. 42) und neben dem oft erwähnten *damnum datum* (c. 7 und sonst) ist nur einmal (c. 42) beiläufig von der *rapina* die Rede. Auch in den Edictcommentaren der klassischen Juristen und in den justinianischen Rechtsbüchern ist dies Delict mit der *iniuria* zusammengestellt.

[2] *Vi hominibus armatis coactisve* (*coactisque* incorrect oder verschrieben) lautet die älteste Formulirung (Cicero pro Tullio 7. 9. 12. 27. 39). In derjenigen der Digesten (Dig. 47, 8, 2 pr.) sind die *armati* mit Recht beseitigt als überflüssig; aber durch die Weglassung von *vi,* deren Absichtlichkeit der Commentar zeigt (Dig. 47, 8, 2, 7), wird die Klage denaturirt.

[3] Hinzu kam wohl, dass die von Lucullus geordnete Klage auf *damnum dare,* die Diebstahlsklage auf *damnum decidere* ging und dem Geschwornen es also nahe lag sein Urtheil auch auf die entfremdeten Gegenstände zu erstrecken.

[4] Dig. 47, 8, 2 pr.: *sive cuius bona rapta esse dicentur,* offenbar ein Zusatz.

actio vi bonorum raptorum[1] so wie in der allgemeinen juristischen Auffassung[2] die Sachbeschädigung vor der Sachaneignung zurücktritt. Weiter noch hat diese Civilklage sich dadurch von ihrem früheren Begriff entfernt, dass das Moment der Zusammenrottung bei Seite geschoben und dieselbe bei jeder gewaltthätigen Schädigung oder Aneignung fremden Eigenthums gegeben wird[3]. Die Strafe im Privatprozess ist ausser dem einfachen Ersatz die Entrichtung des dreifachen Werthbetrags an den Verletzten[4], wofern innerhalb der prätorischen Jahrfrist geklagt wird, nach Ablauf derselben einfacher Ersatz. — Bei dem correlaten Verhältniss der privatdelictischen und der criminellen *vis* (S. 656) wird dann, wo die Klage wegen *vi bona rapta* Platz greift, auch die criminelle Rechtshülfe gewährt[5].

---

[1] Dig. 47, 8, 2, 17: *haec actio vulgo vi bonorum raptorum dicitur.* Der ältere technische Name ist nicht bekannt; *damnum vi datum* würde passen.

[2] In der Darstellung unserer Rechtsquellen (Gai. 3, 209; Dig. 4, 2, 14, 2. 13, 1. 10, 1. 47, 2, 81, 3. l. 89) ist der Ursprung dieser Klage aus dem *damnum vi datum* vollständig vergessen und erscheint dieselbe geradezu gerichtet gegen das *furtum violentum,* den *fur improbior* (Julianus Dig. 4, 2, 14, 12; Gaius 3, 209), wodurch auch ihre Benennung und ihre Stellung in den späteren Rechtsbüchern bedingt ist.

[3] Sehr unbefangen fasst Ulpian (Dig. 47, 8, 2, 7) die Worte des Edicts *hominibus coactis* nur exemplificirend: *ut sive solus vim fecerit sive etiam hominibus coactis sic accipere debemus.* Freilich fordert die Rechtsordnung, namentlich das Edict *quod metus causa* eine Klage für die gewaltthätige Eigenthumsbeschädigung schlechthin (S. 654 A. 1) und dafür hat die Raubklage auf das Vierfache gedient (Dig. 4, 2, 9, 7. 8. l. 14, 1. 47, 2, 21, 7. l. 48, 7).

[4] Cicero pro Tullio 7. 41. Gaius 3, 209. Inst. 4, 6, 25. Dig. 4, 2, 14, 1. l. 16, 1. 47, 8, 1. l. 2, 13. Cod. 3, 41, 4 (= ed. Theoderici 109). — Nachdem die gewaltthätige Eigenthumsaneignung unter diese Klage gezogen war, wurde wegen dieses Delicts sowohl die Diebstahlsklage auf doppelten Ersatz gegeben (so wenigstens Dig. 47, 2, 89), wie auch diese auf den vierfachen, jedoch, wenn die erstere voraufgegangen war, nur auf den Ueberschuss (Dig. 47, 2, 89). Die mit der vorher entwickelten Auffassung collidirende Annahme, dass der Raub dem *furtum manifestum* gleichstehe und dass daher vierfacher Ersatz (Papinian Dig. 47, 2, 81, 3) gefordert werden könne, läuft dem Begriff des handhaften Diebstahls zuwider; nicht die Offenkundigkeit des Delicts, sondern die Festnahme des Thäters am Thatort macht den Diebstahl zum handhaften (Dig. 47, 2, 53. tit. 8, 1). Die correcte Annahme hat überwogen (Inst. 4, 6, 19. Dig. 4, 2, 14, 10. 39, 4, 9, 5). — Ueber das Verhältniss dieser Multiplarstrafen zu der Vindication und der Condiction des Eigenthümers ist bei dem Furtum gehandelt.

[5] So wird bei Diebstahl durch Einbruch diese Klage zugelassen (Dig. 47, 2, 21, 7), auch die gewaltthätige Aneignung des Eigenthums allgemein als *crimen publicum* bezeichnet (Dig. 47, 8, 2, 24).

Delictische Gemeinschaft.

3. Von dem Gesichtspunkt der rechtswidrigen Zusammenrottung aus scheinen weiter die folgenden Fälle civil- oder criminalrechtlich delictisch als Gewaltthätigkeit bestraft worden zu sein.

a) Die bei Gelegenheit einer allgemeinen Calamität — Feuersbrunst, Hauseinsturz, Schiffbruch, Piraterie — verübte Eigenthumsschädigung oder Enteignung ist durch prätorisches Edict dem Raube gleichgestellt, also auch mit der Strafe des vierfachen Schadensersatzes belegt[1]. Wenn das gleiche Delict während eines öffentlichen Auflaufs *(turba)* verübt wird, so unterliegt der Thäter der Strafe des Zweifachen[2]. — Wenn bei dem Auflauf Hausfriedensbruch mit gewaffneter Hand verübt worden ist, namentlich wenn Verwundungen oder Tödtungen vorgekommen sind, tritt Capitalstrafe ein[3].

b) Der Missbrauch des Vereinsrechts zu staatsgefährlichen Zwecken ist bereits in republikanischer Zeit[4] und vor allem unter

---

[1] Paulus 5, 3, 2. Dig. 39, 4, 9, 5: *per vim extortum cum poena tripli restituitur*; 47, 9, 1 pr. Auch hier ist *damnum dare* und *rapere* vereinigt, doch tritt letzteres, wie natürlich, mehr hervor.

[2] Paulus 5, 3, 1. Dig. 47, 8, 4 pr.

[3] Ulpian Dig. 47, 9, 1, 1: *quamquam sint de his facinoribus etiam criminum executiones, attamen recte praetor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis pr[o]posuit.* Marcianus Dig. 48, 6, 3, 2. 3: *in eadem causa sunt, qui pessimo exemplo convocata seditione villas expugnaverint et cum telis et armis bona rapuerint; item tenetur qui ex incendio rapuerit aliquid praeter materiam.* Diese Stellen, deren ursprüngliche Beziehung die Vergleichung mit den weiterhin angeführten Angaben bei Paulus klar legt, sind in den Digesten in den Titel *de vi publica* eingerückt; dagegen wird die gleichartige Bestimmung 48, 7, 1, 1: *si quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit* gegeben als enthalten in dem Gesetz *de vi privata.* Besser Paulus 5, 3, 1: *quod si ex hoc* (im Fall der *turba*) *corpori alicuius, vitae membrisve noceatur, extra ordinem vindicatur* ... 3: *hi qui aedes alienas villasve expilaverint effregerint expugnaverint, si quidem id turba cum telis coacta fecerint capite puniuntur.* Dies nicht auf den julischen Gesetzen beruhende Verfahren ist dem nach denselben bei der Dejection eingehaltenen verwandt, aber wenn bei dieser die Besitzergreifung erfordert wird, genügt hier der blosse Einbruch in das Haus. Bei Schiffbruch wird später die Strafe gesteigert (Dig. 47, 9, 3, 8. l. 4. l. 7).

[4] Senatsbeschluss vom J. 696/58 bei Cicero ad Q. fr. 2, 3, 5: *senatus consultum factum est, ut sodalitates decuriatique discederent lexque de iis ferretur, ut qui non discessissent, ea poena quae est de vi tenerentur,* was damals übrigens nicht zur Ausführung kam. Dass die delictische Absicht dabei vorausgesetzt ist, beweist der verwandte Senatsbeschluss vom J. 690/64 (Asconius in Pis. 4, 8 p. 7: *senatus consulto collegia sublata sunt, quae adversus rem p. videbantur esse*). Die damals im Allgemeinen bestehende Associationsfreiheit schliesst selbstverständlich die Bestrafung der gemeingefährlichen Vereine nicht aus.

dem Principat[1] in den Thatbestand der delictischen Zusammenrottung einbezogen worden.

c) Eingehung einer Klaggemeinschaft zur Theilung des aus dem Prozess erhofften Gewinnes hat der volusianische der Zeit nach unbestimmte Senatsbeschluss unter das Gewaltgesetz gezogen[2].

4. Als Vollziehung eines magistratischen Actes von Seiten eines dazu nicht befugten Beamten oder eines Privaten lassen sich die folgenden Fälle zusammenfassen:

Missbrauch des öffentlichen Amts oder Mandats.

a) Der Missbrauch der Coercitionsmittel gegen den römischen Bürger wird, wie früher gezeigt ward (S. 632 fg.), nach dem ursprünglichen Recht als Privatact behandelt, demnach die Tödtung als Mord, die sonstige Rechtsverletzung als Injurie bestraft. Dagegen zog vielleicht nicht das plotische, aber sicher das julische Gesetz, und zwar das strengere, jede derartige Rechtswidrigkeit in seinen Kreis, und wenn dies für die Hinrichtung nicht wesentlich in Betracht kam, so war es von grosser theoretischer wie praktischer Bedeutung, dass damit die Verhaftung, die Folterung, die Züchtigung des römischen Bürgers zu crimineller Ahndung gelangten[3]. Auf die widerrechtliche Behandlung des Nichtbürgers durch den römischen Magistrat erstreckt das Gesetz sich nicht.

b) Erhebung ungesetzlicher Abgaben führt ebenfalls zu dem Criminalverfahren wegen schwerer Gewalt[4], kann aber auch mit der Privatklage auf das Vierfache verfolgt werden[5].

---

[1] Dig. 47, 22, 2: *quisquis illicitum collegium usurpaverit, ea poena tenetur, qua tenentur qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse iudicati sunt.* Nach der gesetzlichen Beschränkung des Vereinsrechts fällt jede nicht ausgenommene Association unter das Strafgesetz.

[2] Dig. 48, 7, 6.

[3] Paulus 5, 26, 1 (daraus Isidor 5, 26, 6): *lege Iulia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditus civem Romanum antea ad populum [provocantem], nunc imperatorem appellantem necaverit necarive iusserit torserit verberaverit* (*condemnaverit* zu tilgen) *inve publica vincula duci iusserit.* Ulpian 48, 6, 7. Marcianus Dig. 48, 6, 8. Vgl. S. 242 A. 3.

[4] Paulus Dig. 48, 6, 12: *qui nova vectigalia exercent, lege Iulia de vi publica tenentur.* 39, 4, 10 pr. Cod. 4, 62. Nach Modestinus dagegen Dig. 48, 14, 1: *is qui novum vectigal instituerit, ex senatus consulto hac poena* (*Iuliae ambitus*) *plectitur* — die Strafe erhellt nicht — fällt dies unter den ganz verschiedenartigen Ambitus, wenn hier nicht ein Redactionsversehen vorgekommen ist.

[5] Paulus Dig. 39, 4, 9, 5: *per vim vero extortum* (vom Steuerpächter) *cum poena tripli restituitur; amplius extra ordinem plectuntur; alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat.* Danach scheint dieser Fall im julischen Gewaltgesetz selbst nicht gestanden zu haben.



c) Die von dem Steuerpächter oder den Leuten desselben mittelst des Steuerdrucks bewirkte Eigenthumsschädigung[1] verpflichtet jenen zunächst zu einfachem Schadensersatz[2] und, wenn er es zur Klage kommen lässt, zur Leistung des Doppelten[3]. Falls ein Sclave des Steuerpächters angeschuldigt wird, ist die Klage noxal, wenn der Sclave lebt und dem Kläger vorgeführt wird; wird der Sclave nicht vorgeführt, so hat der Herr vollen Schadensersatz zu leisten[4].

d) Widerrechtliche Nöthigung zur Uebernahme einer Geldleistung zu Gunsten einer Gemeinde oder eines Privaten[5].

Einsperrung und Nothzucht.

5. Die gewaltthätige Freiheitsberaubung[6], insbesondere die Entführung gegen den Willen der oder des Entführten[7] und die Nothzucht[8] fallen, selbst an einem unfreien Individuum begangen[9], nicht unter das plotische[10], aber unter das julische Gewaltgesetz

---

[1] Die *vis* dieses Edicts (Dig. 39, 4, 1 pr.) erhält ihre Erklärung durch das *illicite publice privatimque* (das heisst durch die Officialen oder auf anderem Wege) *exactum* der offenbar dasselbe wiedergebenden Stelle des Paulus Dig. 39, 4, 9, 5, wo dieser ungerechten Erhebung die (von Ulpian allerdings Dig. 39, 4, 1, 2 fg. als gleichartig behandelte) zur Raubklage berechtigende eigentliche *vis* entgegengesetzt wird, wie auch durch Modestinus Dig. 39, 4, 6. Delictisch ist die Klage freilich, da die Erben des Thäters nur für die Bereicherung haften (Dig. 39, 4, 4 pr.), aber schon die mindere Strafe weist auf den Unterschied.

[2] Dig. 39, 4, 1 pr. 4. l. 5 pr.

[3] Dig. 39, 4, 1 pr. 3. l. 5, 1. l. 9, 5.

[4] Dig. 39, 4, 1 pr. 6. l. 2. l. 3 pr. l. 13, 3.

[5] Ulpian 48, 6, 10 pr.: *qui ludos pecuniamve ab aliquo invito polliceri publice privatimve per iniuriam exegerit.* Marcian Dig. 48, 6, 5 pr.

[6] Marcianus Dig. 48, 6, 5 pr.: *qui hominem dolo malo incluserit obsederit.* Paulus 5, 26, 3: *qui quem . . . obsederit cluserit.* Cod. 9, 12, 3. Edict. Theoderici 8. 9.

[7] Frauenraub: Dig. 48, 6, 5, 2. Cod. 9, 12, 3. tit. 13, 1, 5. Knabenraub: Dig. 48, 6, 6. Cod. 9, 12. 3. — Bei den Rhetoren spielt die Entführung schon früh eine Hauptrolle (z. B. Quintilian inst. 9, 2, 90).

[8] Dig. 48, 5, 30, 9: *eum qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminae . . . publicam vim committere nulla dubitatio est.* 48, 6, 3, 4: *punitur huius legis poena, qui puerum vel feminam vel quemquam per vim stupraverit.* Edict. Theoderici 60. 61. 63 vgl. 59.

[9] Cod. 9, 20, 1: *si per violentiam mancipium abreptum est, accusationem vis non prohibetur intendere.*

[10] Nach Cicero pro Cael. 30, 71 wurde ein solcher Fall nach dem plotischen Gesetz bestraft, obwohl davon nichts darin stand: *lege de vi certe non tenebantur.* Dies mag wohl die Erstreckung herbeigeführt haben. Wenn es in der Schrift ad Her. 4, 8, 12 nach den Handschriften heisst: *in his qui violassent ingenuum,*

der schwereren Kategorie. Die Nothzucht wird sogar capital bestraft[1].

6. Die Injuriirung der fremden Gesandten wird anstatt des älteren unanwendbar gewordenen coercitiven Verfahrens (S. 45) als schwere Gewalt bestraft[2]. Gesandtenverletzung.

7. Die Aufnahme eines bannbrüchigen Verurtheilten wird anstatt der abgekommenen Aechtung in gleicher Weise behandelt[3]. Beihülfe bei dem Bannbruch.

8. Das Bedürfniss die Gräberverletzung, abgesehen von der bei der Sachbeschädigung erörterten Civilklage, criminell behandeln zu können hat die Rechtsgelehrten wenigstens des ausgehenden zweiten Jahrhunderts dazu bestimmt in äusserem Anschluss an die vorher erwähnte gewaltsame Störung des Begräbnisses (S. 658 A. 1) wegen Verletzung des Grabes die Gewaltklage zu geben[4]. Gräberverletzung.

9. Endlich als gesetzwidrige Selbsthülfe fällt unter das Gewaltgesetz die eigenmächtige Besitzergreifung eines geschuldeten Gegenstandes[5] so wie die Abpfändung eines dem Schuldner[6] oder der Gattin desselben[7] gehörigen Gegenstandes zur Sicherung der Forderung. Selbsthülfe.

Prozessualisch ist das Gewaltverfahren nicht einem besondern Gerichtshof überwiesen, sondern der Stadtprätur verblieben; den Vorsitz in dem Geschwornengericht führt ein für den einzelnen Fall bestellter mit quasimagistratischer Gewalt ausgestatteter Gewaltprozess.

---

matremfamilias constuprassent, violassent (die Herstellung ist unsicher, *volnerassent* unmöglich) *aliquem aut postremo necassent, maxima supplicia maiores constituerunt,* so sind wir nicht in der Lage derartige Bestimmungen in Betreff der Nothzucht nachzuweisen.

[1] Paulus 2, 26, 12 = Coll. 5, 2, 1: *qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur.* Ders. 5, 4, 4: *pulsatio pudoris* (= Nothzucht) *poena capitis vindicetur.*

[2] Ulpian Dig. 48, 6, 7: *item quod ad legatos oratores comitesve attinebit, si quis eorum pulsasse et sive iniuriam fecisse arguetur*, wo die Worte verdorben sind, der Sinn aber klar ist.

[3] Paulus 5, 26, 3: *qui eum cui aqua et igni interdictum est receperit celaverit tenuerit.*

[4] Marcianus Dig. 47, 12, 8 (vgl. 9): *sepulcri violati crimen potest dici ad legem Iuliam de vi publica pertinere ex illa parte qua de eo cavetur, qui fecerit quid, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve, quia et qui sepulcrum violat, facit, quo quis minus sepultus sit.* Dass das Gesetz die personale Vergewaltigung auf die Bestattung, nicht auf das Grab bezieht, ist gewiss nicht übersehen worden; aber man brauchte eben eine Criminalstrafe.

[5] Dig. 4, 2, 12, 1. 4, 2, 13 = 48, 7, 7.

[6] Paulus 5, 26, 4. Cod. 9, 12, 5. Edictum Theoderici 124.

[7] Cod. 9, 12, 1.

Quäsitor[1]. Das Verfahren wird beschleunigt, was noch in nachconstantinischer Zeit für beide julische Gesetze ausgesprochen wird[2]; darum ruhen diese Prozesse weder während der Abwesenheit des Stadtprätors (S. 206 A. 3) noch während der Gerichtsferien (S. 364 A. 3) und es werden dieselben ausser der Reihe behandelt (S. 399 A. 1).

Die Strafen sind bei den einzelnen Delictfällen verzeichnet.

---

[1] Die entsprechende Gesetzbestimmung ist nicht überliefert, aber die überlieferten Einzelfälle zeigen, dass in diesen vom Stadtprätor instruirten Prozessen die Leitung einem *quaesitor* übertragen wird, welcher gleich den Geschwornen nur für den einzelnen Prozess functionirt (St. R. 2, 584 fg.). Dass diesem eine dem Imperium gleichartige Stellung beigelegt worden sein muss, fordert der Begriff des *iudicium publicum* (S. 207 A. 1).

[2] Nach dem Erlass von 395 C. Th. 2, 1, 8 (entstellt Iust. 8, 4, 8) soll der Stadtpräfect bei *vis publica* und *vis privata* (und, so weit dieses damit zusammenfällt, dem Interdict *unde vi*) die Sache sofort, zuweilen auch ohne eigentliche Anklage (*interdum etiam sine inscriptione*) zur Verhandlung bringen.

Fünfter Abschnitt.

Fälschung und Arglist.

In diesem Abschnitt sollen diejenigen Strafthaten behandelt werden, welche nach ihrer ethischen Beschaffenheit sei es durch Strafgesetz, sei es nach Gerichtsbeschluss als selbständige Delicte im öffentlichen oder im Privatprozess behandelt, aber weder als Vergewaltigung noch nach einem anderen Strafgesetz bestraft werden. Das ältere Strafrecht scheint nur Einzelfälle dieser Art berücksichtigt zu haben. Gegen eine Reihe derselben richtet sich Sullas Testaments- und Münzgesetz. Mit dem Schlagwort *falsum*, als Fälschung in die neueren Sprachen übergegangen, hat die spätere Jurisprudenz diese Reihe zusammengefasst und mehrfach erweitert. Das Wort, der Ableitung nach (von *fallere*) der Trug, nach dem Sprachgebrauch die böswillige Täuschung durch Wort oder Werk [1], lässt sich wohl auf die wichtigsten in jenem Gesetz und seinen Erweiterungen verpönten Strafthaten anwenden; aber nicht bloss passt es wenigstens nach dem Sprachgebrauch nicht auf andere ebenso in dem Gesetz genannte Delicte [2], sondern vor allem hat dasselbe aus dem grenzenlosen Kreise der arglistigen Täuschung nur einzelne besonders gemeingefährliche Fälle herausgegriffen. Aus den in dem Gesetze und in seinen Erweiterungen zusammengestellten Einzelfällen einen einheitlichen Begriff zu entwickeln scheint nicht möglich, und es ist die 'Fälschung' des römischen Rechts nur eine prozessualische Einheit.

Die Arglist im Strafrecht.

Fälschung.

---

[1] Paulus Coll. 8, 6, 1: *falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur.* Justinian nov. 73 praef.: *μηδὲν ἕτερόν ἐστι παραποίησις εἰ μὴ τῶν ἀληθῶν μίμησις.*

[2] Die Beseitigung des echten Testaments steht der Unterschiebung eines unechten vollständig und von Haus aus gleich und ist doch keine Fälschung. In diesem Sinn wohl spricht Marcian Dig. 48, 10, 1, 13 von der *poena falsi vel quasi falsi.*

Arglist.

Im Privatstrafrecht tritt derselbe Missstand in noch schärferer Weise hervor. Die delictische Klage wegen Arglist wird hier nur dann gegeben, wenn einmal ein ethischer Thatbestand behauptet wird, welcher dem gerichtsleitenden Beamten delictische Behandlung zu erfordern scheint, und zweitens auf anderem Wege Rechtshülfe nicht zu beschaffen ist. Auf die im öffentlichen Strafrecht aufgestellte gesetzliche Specificirung der Fälschung ist im privaten bei der Arglist einfach verzichtet und wird im einzelnen Fall das Klagerecht abhängig gemacht von dem Gerichtsbeschluss. Damit fällt also jede positive Definition der delictischen Arglist von selber weg und giebt es einen rechtlich geschlossenen Kreis der Strafthaten für die Arglistklage überhaupt nicht. — Auf Grund der schon bei dem Gewaltverbrechen (S. 656 A. 3) hervorgehobenen Tendenz des späteren Rechts da, wo privatrechtlich eine Delictklage gegeben wird, ihr eine entsprechende criminelle anzuschliessen ist weiter aus dieser prätorischen Arglistklage der criminelle Stellionat entwickelt worden.

1. Zwölftafelrecht.

Einzelfälle des ältesten Strafrechts.

Das weite Gebiet der Fälschung und des Betrugs allgemein unter Strafe zu stellen hat die Staatsordnung der früheren Republik nicht unternommen; lange Jahrhunderte hindurch hat es dagegen keine andere Rechtshülfe gegeben als die etwa eingreifenden nicht delictischen Civilklagen. Aber wie im Kreise der Privatbeleidigung das Zwölftafelrecht einen schwersten Fall mit capitaler Strafe belegt hat, so sind auch, so weit unsere Kunde reicht, in drei Fällen gemeingefährliche Trugthaten in gleicher Weise behandelt worden: das falsche Zeugniss[1], die Bestechung im Gerichtsverfahren[2] und die Erkaufung der Stimmen bei der Volkswahl[3]. Von diesen Capital-

[1] Zwölftafeln 8, 23 Schöll (= Gellius 20, 1, 53): *si . . nunc quoque ut antea qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur.* Mit Recht wird darauf bezogen, dass die Zwölftafeln die Heiligkeit des Eides in strengster Weise wahrten (Cicero de off. 3, 31, 111). Auch nach Kriegsrecht ist falsches Zeugniss ein Capitalverbrechen (Polyb. 6, 37, 9: *ξυλοκοπεῖται . . . ὁ μαρτυρήσας ψευδῆ*). Verschieden davon ist das unter die öffentliche Mordklage gezogene falsche Zeugniss im Capitalprozess (S. 635 A. 2. 3).

[2] Zwölftafeln 9, 3 Schöll (= Gellius 20, 1, 7): (*lex*) *iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus erit, capite poenitur.*

[3] Polybios 6, 56: *παρὰ μὲν Καρχηδονίοις δῶρα φανερῶς διδόντας λαμβάνουσι τὰς ἀρχάς, παρὰ δὲ Ῥωμαίοις θάνατός ἐστι περὶ τοῦτο πρόστιμον.* Vielleicht bezieht sich hierauf die zeitlose Notiz bei Plinius h. n. 35, 12. 162: *Q. Coponium invenimus ambitus damnatum, quia vini amphoram dedisset dono*

prozessen gehört sicher der erste[1], wahrscheinlich auch die beiden anderen dem Privatverfahren an. Nicht der Magistrat schreitet dagegen ein, sondern der verletzte Bürger[2] klagt, wie bei dem Diebstahl, bei dem Prätor; die Entscheidung steht nicht bei der Bürgerschaft, sondern bei dem Geschwornen; die Execution vollstreckt nicht der Magistrat, sondern der siegreiche Kläger. Alle diese Verfahren sind früh veraltet, hauptsächlich wohl eben in Folge der wahrscheinlich gewohnheitsrechtlich in früher Zeit eingetretenen Beseitigung der Capitalstrafe aus dem delictischen Privatprozess. — Aus späterer vorsullanischer Zeit erfahren wir gelegentlich von verschiedenen in dieses Gebiet einschlagenden Specialgesetzen, welche weiterhin angeführt werden sollen, während ohne Zweifel zahlreiche gleichartige für uns verschollen sind; allgemeinere Bestimmungen sind darüber vor Sulla nicht ergangen.

2. Testaments- und Münzfälschung und analoge Delicte.

Das cornelische Fälschungsgesetz.

Wie das Gesetz Sullas gegen Banditen und Giftmischerei vermuthlich durch die Häufigkeit derartiger Missethaten in jener ruchlosen Zeit hervorgerufen ward, so gilt wahrscheinlich dasselbe von dem andern cornelischen Gesetz gegen Unrechtfertigkeiten in Beziehung auf die Testamente und den Geldverkehr, die *lex Cornelia testamentaria nummaria*[3], gewöhnlich bloss *lex Cornelia testamentaria* genannt[4], später bezeichnet als *lex Cornelia de falsis*[5].

---

ei cui suffragi latio erat. Der livianische Bericht 9, 26 vom J. 440/314 über die *coitiones honorum adipiscendorum* und den 'für Criminaluntersuchungen' (*quaestionibus exercendis*) ernannten Dictator mag an solche Vorgänge anknüpfen; aber so, wie er liegt, ist er deutlich dem Quästionenverfahren der späteren Zeit nachgestaltet und geschichtlich unbrauchbar.

[1] Es wird im fünften Buch gezeigt werden, dass die Todesstrafe durch Felssturz nur angewendet wird, wo das Todesurtheil nicht durch einen Magistrat herbeigeführt wird.

[2] Bei dem Ambitus würde dies derjenige Bewerber sein, dem die erkaufte Stimme zum Nachtheil gereichte.

[3] Cicero Verr. l. 1, 42, 108.

[4] Cicero de n. d. 3, 30, 74 (S. 196 A. 1), welches Gespräch auf das J. 676/9 gestellt ist, führt unter den *quotidianae quaestiones* diese auf als *testamentorum lege nova quaestio.* Paulus 5, 25, 1 = Coll. 8, 5, 1. c. 7, 1. Dig. 47, 11, 6, 1. 48, 1, 1. Inst. 4, 18, 7. Häufig *lex Cornelia* ohne Beisatz (Tacitus ann. 14, 40; Sueton Aug. 33 und sonst).

[5] Inst. 4, 18, 7: *lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur.* Sonst *lex Cornelia de falsis* (*falso* Theod.): Paulus 1, 12, 1. 4, 7, 1. C. Th. 9, 19 = Iust. 9, 22. Dig. 48, 10.

Unter wesentlicher Erweiterung der unter dies Gesetz gezogenen Fälle durch einzelne Festsetzungen ist dasselbe für die Folgezeit massgebend geblieben.

Dass das Gesetz einen delictischen Sammtbegriff überhaupt nicht aufstellt, dieser auch mit der später ihm beigelegten Benennung des Fälschungsgesetzes nicht verbunden werden darf, ist bereits auseinandergesetzt worden. Es werden durch dasselbe eine Anzahl Handlungen, welche bis dahin, so weit sie überhaupt dem Strafgesetz unterlegen hatten, nur etwa in dem vagen Complex des Staatsverbrechens oder hie und da nach Specialgesetz hatten geahndet werden können, mit festem Prozess und gesetzlicher Strafe belegt, also der Kreis des ordentlichen Strafrechts wesentlich und mit bleibender Wirkung erweitert [1], wodurch selbstverständlich der civilrechtlichen Behandlung der hieher gezogenen Acte kein Eintrag geschieht [2].

Durchgängig forderten diese Delicte die vollendete Handlung; die vorbereitenden hat das cornelische Gesetz nicht unter Strafe gestellt [3].

Es sollen nun die in dem cornelischen Gesetz selbst oder in seinen Erweiterungen verpönten Handlungen gruppenweise zusammengestellt werden.

Testamentsfälschung

I. Testaments- und Urkundendelicte.

1. Widerrechtliche Beseitigung einer letztwilligen Verfügung [4].

---

[1] Cicero Verr. l. 1, 42, 108 braucht das Gesetz als Beispiel dafür, dass die davon betroffenen Handlungen bis zu dem Tage, wo es in Kraft trat, criminell straflos waren (*ut quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad populum pertineat ex certo tempore*). Dem cornelischen Münzgesetz ging eine analoge Multklage vorauf (S. 673 A. 1); aber diese ist keine *quaestio*.

[2] Cod. 9, 22, 5. c. 9. c. 11. c. 16.

[3] Bei dem Münzverbrechen ist vielleicht wenigstens in späterer Zeit anders verfahren, da hier der Rücktritt vor vollendeter That von der Strafe befreit (Dig. 48, 10, 19 pr.: *qui falsam monetam percusserint, si id* [schr. *in*] *totum formare noluerunt, suffragio iustae paenitentiae absolvuntur*). Aber hier hat wohl die spätere Behandlung dieses Delicts als Staatsverbrechen eingewirkt.

[4] *Delere* (Paulus 4, 7, 1. 2. 5, 25, 1. Dig. 48, 10, 2) — *abolere* (Dig. 48, 10, 26) — *supprimere* (Paulus 4, 7, 1. 2. 3. 5, 25, 1) — *amovere* (Paulus 4, 7, 1. 5, 25, 1. Dig. 48, 10, 2. Cod. 9, 22, 14) — *celare* (Dig. 48, 10, 2. Cod. 9, 22, 14) — *non proferre* (Paulus 4, 7, 4) — *subripere* (Dig. 48, 10, 16 pr.) — *eripere* (Dig. 48, 10, 2). Beseitigt wird das Testament auch durch Eröffnung desselben bei Lebzeiten des Testators: *aperire* (Paulus 5, 25, 7. Dig. 48, 10, 1, 5) — *resignare* (Paulus 4, 7, 1. 5, 25, 1. 7. Dig. 48, 10, 2) — *recitare* Paulus 5, 25,



2. Unterschiebung einer falschen letztwilligen Verfügung[1] oder wissentliche Geltendmachung einer solchen[2].

3. Der Unterschiebung gleich steht die Besiegelung des falschen Testaments und ebenso die widerrechtliche Beseitigung der Siegel eines echten[3].

4. Nach einem Senatsbeschluss vielleicht vom Jahre 16 n. Chr.[4] wird, wer in einem Testament sich selbst oder seinem Gewalthaber oder einer in seiner oder seines Gewalthabers Gewalt stehenden Person ein Emolument zuschreibt, abgesehen von der Nichtigkeit der Anordnung, ohne weiteren Beweis der bösen Absicht als Testamentsfälscher bestraft. Es fällt dies weg, wenn der Schreiber in der Gewalt des Testators stand oder wenn dieser die Niederschrift eigenhändig bestätigt hat[5]. Die Strafe kann nur im Gnadenweg erlassen werden[6].

---

7). — Die Beseitigung eines ungültigen Testaments ist straffrei (Dig. 48, 19, 38, 6) und obwohl im Allgemeinen jede als Testament angesprochene Urkunde dem, welcher Ansprüche darauf gründen will, von dem Inhaber vorgelegt werden muss (Dig. 43, 5, 1 pr.), kann wegen Hinterziehung eines Testaments nach dem cornelischen Gesetz nicht bestraft werden, wer darzuthun vermag, dass dies in gutem Glauben geschehen ist.

[1] *Subicere* (Paulus 4, 7, 1. 2. 5, 25, 1. Dig. 48, 10, 2. Inst. 4, 18, 7) — *scribere* (Paulus 4, 7, 1. 5, 25, 1. Dig. 47, 11, 6, 1. Inst. 4, 18, 7) — *interlinere* (Dig. 48, 10, 2).

[2] *Recitare* (Paulus 4, 7, 1. 5, 25, 1. 9. Dig. 47, 11, 6, 1. 48, 10, 2. Inst. 4, 18, 7. Edictum Theoderici 29. 30). Wer von einem durch einen anderen gefälschten Testament Gebrauch gemacht hat, wird durch Rücktritt straffrei (Cod. 9, 22, 8).

[3] Paulus 5, 25, 1: *qui . . signum adulterinum sculpserit fecerit expresserit amoverit reseraverit* — *signare*: Paulus 4, 7, 1. Dig. 47, 11, 6, 1. 48, 10, 30 pr. Inst. 4, 18, 7. Sueton Aug. 33.

[4] Der Consul Libo, unter dem dieser Beschluss gefasst ward, ist vielleicht der dieses Jahres. Ein Edict des Claudius regulirte das Verfahren (Dig. 48, 10, 14, 2. l. 15 pr.) und auch unter Nero ist darüber weiter verfügt worden (Sueton Ner. 17, wo dies als Einführung bezeichnet wird).

[5] Dig. 26, 2, 29. 34, 8, 1. 5. 48, 10, 1, 7. 8. l. 4—6. l. 10. l. 11. l. 14. l. 15. l. 17. l. 18. Cod. 9, 23. Vgl. Cod. 6, 23, 22. Darüber, ob bei sonstiger Ungültigkeit der Verfügung die Strafe eintritt oder nicht, sind die Rechtsgelehrten verschiedener Meinung (Dig. 48, 10, 6 pr. l. 22, 4).

[6] Dig. 48, 10, 15 pr.: *ne vel iis venia daretur, qui se ignorasse edicti severitatem praetendant.* Cod. 9, 23, 3: *veniam deprecantibus . . . raro amplissimus ordo vel divi principes veniam dederunt.* In der That wird hier also der Dolus präsumirt. Begreiflicher Weise sind dagegen häufig Gnadengesuche eingegangen (Dig. 48, 10, 5. l. 6, 3. l. 15, 1. 5. Cod. 9, 23, 2, 1. c. 4. c. 5. c. 6).

Urkundenfälschung.

5. Durch einen Senatsbeschluss aus der ersten Kaiserzeit[1] ist, was für die Testamente festgesetzt war, auf die Beseitigung[2] echter und die Unterschiebung[3] falscher Urkunden überhaupt sowie auf die dabei vorgekommene Zeugnissfälschung[4] ausgedehnt worden[5]. Es gilt dies von öffentlichen und privaten Urkunden jeder Art, insonderheit auch von der Vorbringung gefälschter obrigkeitlicher Erlasse[6]. Indess wird diese Fälschung minder streng bestraft als die auf das Testament bezügliche[7].

Metall- und Münzfälschung.

II. Edelmetall- und Münzdelicte.

Besondere Anordnungen hinsichtlich der an den Münzverkehr anknüpfenden Unredlichkeiten sind, so viel uns bekannt, zuerst in der marianischen Zeit in Folge der damaligen Münzwirren ergangen; auch davon wissen wir nur, dass für derartige Unrecht-

---

[1] Ulpian Coll. 8, 7, 1.

[2] *Delere* (Paulus 5, 25, 5 vgl. ed. Theoderici 90. Dig. 48, 10, 16, 2) — *intercidere* (Dig. 48, 10, 23) — *celare* (Dig. 48, 10, 16, 2) — *subripere* (Dig. 48, 10, 16 pr. 2). Auch das Oeffnen (*resignare* Dig. 48, 10, 16, 2) und das Abschreiben (*describere* Dig. 48, 10, 23) können unter Umständen unter dies Gesetz gezogen werden.

[3] *Subicere* (Paulus 5, 25, 5. Dig. 48, 10, 16, 2) — *subscribere* (Paulus 5, 25, 5), das heisst ein Document durch falsche Schlussformel als eigenhändiges bezeichnen — *mutare* (Paulus 5, 25, 5).

[4] Ulpian Coll. 8, 7, 1 = Dig. 48, 10, 9, 3: *qui quid aliud quam testamentum sciens dolo molo signaverit signarive curaverit.* Dig. 48, 10, 16, 1.

[5] Paulus 5, 25, 1. 5. Dig. 48, 10, 9, 3. l. 16, 2. Cod. 4, 21, 2. Inst. 4, 18, 7. Nachträgliche Aenderung des aufgenommenen Actenstücks durch den aufnehmenden Beamten ist Urkundenfälschung (Dig. 48, 10, 1, 4).

[6] Kaiserliche Constitutionen: Dig. 48, 10, 33. Cod. 9, 22, 3. Die Verordnung C. Th. 9, 19, 3 untersagte den Unterbehörden den Gebrauch der besonderen Kaiserschrift, um den Fälschern das Geschäft zu erschweren. — Sonstige Erlasse: Paulus 5, 25, 9. Dig. 48, 10, 25. l. 32 pr. — Aelter als diese Criminalklage ist die populare Multklage zum Schutz des prätorischen Album (Dig. 2, 1, 7), wofür auch ausserordentliche Criminalstrafe eintritt (Paulus 1, 13 A, 3). Die *actio in factum poenalis*, welche wegen untergeschobener magistratischer Erlasse unter Umständen (*ex causa*) neben der criminellen Fälschungsklage gegeben wird (Dig. 48, 10, 25), ist jener Popularklage analog.

[7] Dig. 48, 10, 16 pr.: *instrumentorum subreptorum crimen non esse publici iudicii, nisi testamentum alicuius subreptum arguatur.* Der blosse Gebrauch falscher Urkunden ist nicht ohne weiteres criminell strafbar (Paulus 1, 12, 3; Dig. 48, 10, 31). Arglistige Verlesung einer falschen Urkunde im Gemeinderath wird gelind bestraft (Dig. 48, 10, 13, 1); indess lässt Paulus diese Milde nicht zu 5, 25, 9: *qui falsis instrumentis actis epistulis rescriptis sciens dolo malo usus fuerit, poena falsi coercetur.*

fertigkeiten durch Edict des Prätors Marius Gratidianus eine Strafklage aufgestellt ward[1]. Das cornelische Gesetz und die späteren Ordnungen betreffen die folgenden Fälle:

1. Unterschiebung einer minderwerthigen Metallmasse in dem Goldbarrenverkehr durch Legirung[2] so wie jede analoge Manipulation in Betreff des Edelmetalls[3];

2. Werthverringerung der Landesmünze durch Beschneidung oder ähnliche Manipulation[4];

3. Private Anfertigung von Geldstücken, welche die Landesmünze nachahmen[5], selbst wenn sie derselben gleichwerthig sind[6];

---

[1] *Iudicium cum poena*: Cicero de off. 3, 20, 80. Irrig macht Plinius n. h. 33, 46, 132 daraus ein Gesetz. Ueber die in dem Geldverkehr damals herrschende Zerrüttung (Cicero a. a. O.: *iactabatur illis temporibus nummus sic ut nemo posset scire quid haberet*), wahrscheinlich hervorgerufen durch die von Staatswegen neben den effectiv silbernen ausgegebenen mit Silber plattirten Denare, vgl. mein röm. Münzwesen S. 388. Praktisch wichtiger als jene Strafklage war ohne Zweifel die durch die Einrichtung von Probirstätten in Rom dem Publicum erleichterte Feststellung der Echtheit oder Unechtheit des einzelnen Geldstücks.

[2] Cornelisches Gesetz Dig. 48, 10, 9 pr.: *qui in aurum vitii quid addiderit.* In den späteren Jahrhunderten der Republik ruht der Verkehr wesentlich auf dem Gold nach dem Gewicht, während es Goldmünzen in nennenswerthem Umfang nicht gab; zunächst auf dieses in Barren- oder Geräthgestalt circulirende Gold bezieht sich diese Bestimmung des cornelischen Gesetzes. Ohne Zweifel aber ist sie dahin einzuschränken, dass nicht jede Legirung des Goldes unter das Strafgesetz fiel, sondern nur die Legirung desjenigen, das bestimmt war als Feingold nach dem Gewicht zu circuliren. Die Legirung des Silbers scheint in dem Gesetz nicht berücksichtigt worden zu sein, da dies Metall für den Verkehr nur gemünzt in Betracht kam. Die weitere Ausführung in meinem röm. Münzwesen S. 402.

[3] Paulus 5, 25, 5: *qui cum argentum aurum oporteret* (*poneret* Hdschr.) *aes stannumve subiecerit.* Die vorhergehenden Worte *qui inauraverit argentaverit* scheinen Glossen. Edictum Theoderici 90.

[4] Paulus 5, 25, 1: *qui nummos aureos argenteos . . . raserit corruperit vitiaverit.* Dig. 48, 10, 8: *quicumque nummos aureos . . . raserint.* C. Th. 9, 22, 1. Edictum Theoderici 90.

[5] Cornelisches Gesetz Dig. 48, 10, 9 pr.: *qui argenteos nummos adulterinos flaverit.* Paulus 5, 25, 1: *qui nummos aureos argenteos adulteraverit laverit conflaverit.* Dig. 48, 10, 8: *quicumque nummos aureos . . . tinxerint vel finxerint.* Die gewöhnliche Procedur der Falschmünzerei ist nicht die Nachprägung (*falsam monetam percutere* Paulus Dig. 48, 10, 19), sondern das Nachgiessen (*nummum falsa fusione formare* C. Th. 9, 21, 3; vgl. röm. Münzwesen S. 748) und dies wird auch mit *conflare* und *fingere* gemeint sein. Aber was *lavere* und *tingere* hier bedeuten, ist nicht aufgeklärt; antike durch Goldplattirung oder Vergoldung hergestellte Falschmünzen kommen so gut wie gar nicht vor.

[6] Auf das Nachgiessen der späteren Kleinmünze ohne Metallwerth, welche

4. Wissentliche Ausgabe gefälschter Münzen[1];

5. Wissentliche Zurückweisung echter Reichsmünzen[2];

6. Um der durch den späteren Differentialcurs des Werth- und des Zeichengeldes hervorgerufenen Agiotage zu steuern, ist in der Spätzeit die Versendung der Kleinmünze unter Strafandrohung beschränkt worden[3];

Localstatute, wie uns eines der Stadt Mylasa in Karien aus severischer Zeit erhalten ist, reguliren daneben das vielfach als Monopol behandelte Wechselgeschäft durch Feststellung von Geld- und bei Unfreien auch Körper- und Freiheitsstrafen für den Contravenienten (S. 114 A. 1. S. 117 A. 8); indess dürfen diese rechtlich mit dem Münzverbrechen keineswegs zusammengestellt werden.

Das Münzdelict wird in nachconstantinischer Zeit als Anmassung magistratischer Befugniss (S. 565) unter das Majestätsverbrechen gezogen und mit geschärfter Capitalstrafe geahndet[4].

Richterbestechung und verwandte Fälle.

III. Prozess- und Advocatendelicte.

1. Fällung eines Richterspruchs unter wissentlicher Verletzung klarer Gesetze[5].

2. Bestechung des Richters oder Annahme der Bestechung durch denselben für Ausfällung oder Unterlassung eines Spruches[6].

---

technisch *pecuniae* heisst, beziehen sich die Worte des Firmicus math. 6, 31 (p. 180 ed. Basil. 1551): *qui pecunias publicas conflaturarum adulterinis artificiis imitentur* so wie das *conflare pecunias* C. Th. 9, 23, 1 vom J. 356 und die *conflatores figurati aeris* C. Th. 11, 21, 1 vom J. 371.

[1] Dig. 48, 10, 9, 2: *ne quis nummos stagneos plumbeos emere vendere dolo malo vellet.*

[2] Paulus 5, 25, 1: *qui vultu principum signatam monetam praeter adulterinam reprobaverit.* Arrian Epict. 3, 3, 3: *τὸ τοῦ Καίσαρος νόμισμα οὐκ ἔξεστιν ἀποδοκιμάσαι τῷ τραπεζίτῃ οὐδὲ τῷ λαχανοπώλῃ, ἀλλ' ἐὰν δείξῃς, θέλει οὐ θέλει προέσθαι αὐτὸν θεῖ τὸ ἀντ' αὐτοῦ πωλούμενον.* Es wird verboten zwischen den gesetzlich gleichstehenden Goldmünzen Werthunterschiede zu machen (C. Th. 9, 22, 1). Die ägyptischen Papyri zeigen, dass nicht selten für die Rückzahlung Münzen des regierenden Kaisers vorgeschrieben wurden, was vermuthlich rechtlich unzulässig war.

[3] C. Th. 9, 23, 1 vom J. 356.

[4] Dies bestimmt, während Paulus (5, 12, 12) Vermögensconfiscation und nur bei Unfreien geschärfte Todesstrafe ansetzt und noch Constantin I. die älteren Strafen gelten lässt (C. Th. 9, 21, 1), Constantius II. (C. Th. 9, 21, 5. tit. 23, 1) und dabei bleibt es (C. Th. 9, 21, 9 = Iust. 9, 24, 2). Dig. 48, 10, 8 ist wohl interpolirt. Ausschluss der Münzfälscher bei Amnestien C. Th. 9, 38, 6 = Iust. 1, 4, 3, 4.

[5] Paulus 5, 25, 4. Dig. 48, 10, 1, 3. Vgl. Cod. 9, 8, 1.

[6] Paulus 5, 25, 2 = Coll. 8, 5, 1 = Edictum Theoderici 91. Dig. 48, 10,

3. Bestechung oder Annahme der Bestechung für Bestimmung des Richters zur Ausfällung oder Unterlassung eines Spruches[1].

4. Bestechung oder Annahme der Bestechung zur Herbeiführung oder Unterlassung einer Criminalklage oder der Zeugnissablegung in einer solchen[2].

5. Bestechung eines Zeugen oder Annahme der Bestechung für Leistung eines falschen oder Unterlassung eines wahrhaften Zeugnisses[3]. Später ist das wider besseres Wissen abgelegte falsche Zeugniss schlechthin unter das cornelische Gesetz gezogen worden[4].

6. Vereinbarung zum Zweck der gerichtlichen Verurtheilung eines Unschuldigen[5].

7. Auslieferung der dem Vertreter der einen Partei anvertrauten Urkunden an den Prozessgegner[6].

8. Vergleich mit dem Ankläger in einem Ehebruchs- oder in einem nicht capitalen Strafprozess[7].

1, 2. Dass nach Gerichtsgebrauch dabei nicht auf die volle Strafe erkannt wird (Dig. 48, 10, 21), ist auffallend. Vgl. Dig. 3, 6, 1, 3. Cod. 7, 49, 1. — Annahme von Bestechung im Capitalprozess wird als Mord bestraft (S. 633 A. 4). Theoderich im Edict c. 1. 2 bestimmt für den Capitalprozess die Todesstrafe, für andere Prozesse vierfachen Ersatz.

[1] Paulus 5, 25, 13. Dig. 47, 10, 15, 30. Wenn bei schwebendem Prozess eine Partei das Haus eines Geschwornen betritt, so wird sie nach dem julischen Gesetz mit der Strafe des Ambitus, das heisst einer Geldbusse von 10000 Sesterzen belegt (Dig. 48, 14, 1, 4). Gegen den Richter geht auch die Repetundenklage (s. unten).

[2] Dig. 47, 13, 2. 48, 10, 1, 1.

[3] Paulus 5, 25, 2. Dig. 47, 13, 2. 48, 10, 1, 2. Auch hier ist die Repetundenklage zulässig.

[4] Paulus Coll. 8, 2: *qui falsum testimonium dixerit, proinde tenebitur, quasi lege Cornelia testamentaria damnatus esset.* Paulus 5, 15, 5 = Coll. 8, 3 = Dig. 22, 5, 16 = Ed. Theoderici 42: *hi, qui falso vel varie testimonium dixerunt vel utrique parti prodiderunt, aut in exilium aguntur aut in insulam relegantur aut curia submoventur.* Cod. 4, 20, 13.

[5] Dig. 48, 10, 1, 1. l. 9, 3. l. 20.

[6] Paulus 5, 28, 8. Dig. 48, 10, 1, 6. tit. 19, 38, 8. Ausserordentliche Strafe: Dig. 47, 11, 8.

[7] Diocletian Cod. 2, 4, 18: *transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio* (welches damals capital war) *non prohibitum est. in aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem.* Alexander Cod. 9, 9, 10: *de crimine adulterii pacisci non licet,* vgl. Dig. 48, 5, 12 pr.

9. Rückgabe der von beiden Parteien gemeinschaftlich deponirten Urkunden einseitig an die eine Partei[1].

Unwahrhafte Vorbringungen einer Partei nach diesem Gesetz zu bestrafen wird gemissbilligt[2].

Fälschung von Verwandtschaft oder Rangstellung.

IV. Fälschung der Verwandtschafts- oder der Rangstellung.

1. Kindesunterschiebung[3], bei welcher ausnahmsweise das Anklagerecht auf die persönlich Betheiligten beschränkt[4] und die Verjährung ausgeschlossen ist[5].

2. Beilegung falscher Familienbeziehung zum Zweck widerrechtlicher Bereicherung[6].

3. Beilegung falschen Amts und Ranges[7].

Die fälschliche Beilegung der Ingenuität oder des Bürgerrechts ist in den letzten Abschnitt verwiesen, da wenigstens die letztere in republikanischer Zeit sicher nicht unter das cornelische Gesetz gezogen worden ist.

Fälschung von Mass und Gewicht.

V. Falsches Mass und Gewicht.

Wenn in republikanischer Zeit dem Beamten oder Beauftragten der Gemeinde für Aufstellung falscher Masse und Gewichte die comitiale Multklage bis zur Hälfte des Vermögens angedroht ward[8], so ist das gleiche Delict durch eine Verordnung Traians unter das cornelische Gesetz gezogen worden[9]. Dieselbe Strafe trifft den, welcher die öffentlich aufgestellten Masse und Gewichte verfälscht[10]. Auf den blossen Gebrauch falscher Masse erstreckt die Strafklage sich nicht.

Ausser diesen strafrechtlich fixirten Anwendungsfällen ist in der Kaiserzeit bei arger Unredlichkeit nicht selten auf Anzeige des erkennenden Gerichts von der höchsten Stelle auf Grund ihres Rechtes der Strafschärfung die Bestrafung nach dem cornelischen Gesetz verfügt worden[11]. Aber auch allgemein haben hinsichtlich

---

[1] Paulus 5, 25, 10.
[2] Dig. 48, 10, 29. l. 31.
[3] Tacitus ann. 3, 22. Dig. 25, 3, 1 pr. 48, 2, 11, 1. tit. 18, 17, 2. Cod. 9, 22, 1. c. 10.
[4] Dig. 48, 10, 30, 1.
[5] S. 367. Dig. 48, 10, 19, 1.
[6] Paulus 5, 25, 11. Dig. 48, 10, 13 pr.
[7] Paulus 5, 25, 12. Dig. 48, 10, 27, 2.
[8] Silisches Gesetz bei Festus p. 246 *v. publica pondera* = Bruns fontes[6] p. 46.
[9] Dig. 47, 11, 6, 1. C. Th. 11, 8, 3 = Iust. 1, 55, 9.
[10] Dig. 48, 10, 32, 1.
[11] Dig. 48, 10, 31.

dieses Delictes die erkennenden Gerichte eine gewisse discretionäre Gewalt gegenüber unredlichem Verfahren ausgeübt[1].

Unter den von Sulla beibehaltenen oder eingesetzten sechs prätorischen Specialgerichtshöfen ist allem Anschein nach einer für die Testaments- und Münzfälschungen bestimmt gewesen[2]. Uebrigens hat das Prozessverfahren bei dieser Quästion keine Besonderheiten aufzuweisen. Prozess.

Als Strafe für die Testaments- und die Münz- und die sonstigen unter das cornelische Gesetz gezogenen Delicte hat dieses selbst die Verbannung aus Italien festgesetzt[3], wofür dann später die Deportation nebst der Vermögensconfiscation für Personen besserer Stände eingetreten ist[4]; in leichteren Fällen wird auf Relegation für Lebenszeit nebst Verlust des halben Vermögens[5] oder auf Ehrenstrafen[6] erkannt. Bei geringen Leuten tritt dafür Zwangsarbeit ein oder nach Umständen Lebensstrafe[7], bei Sclaven regelmässig diese[8]. Strafe.

3. Prozessbestechung.

Die Prozessbestechung, die *calumnia*[9] ist ein prätorisches Privatdelict. Es wird darunter verstanden die Entgegennahme von Geld oder Geldeswerth gegen die Zusage einen öffentlichen oder privaten oder fiscalischen Prozess[10] gegen jemand anzustellen oder einen Prozessbestechung.

---

[1] Verkauf derselben Sache an mehrere Personen: Dig. 48, 10, 21. — Verkauf einer verpfändeten Sache durch den nicht dazu berechtigten Pfandgläubiger unter Collusion mit dem Schuldner: Cod. 9, 22, 15. — Falsche Datirung einer Pfandverschreibung zum Nachtheil eines älteren Pfandgläubigers: Dig. 48, 10, 28. — Beglaubigung einer wahrheitswidrigen Thatsache: Cod. 9, 22, 13. — Anstiftung eines Fiscalprozesses: Dig. 48, 10, 9, 4. — Contractschluss des Vormunds mit dem Fiscus vor Rechnungslegung über die Vormundschaft: Dig. 48, 10, 1, 9—12.

[2] S. 203 A. 2. St. R. 2, 201 A. 6.

[3] Dig. 48, 10, 33.

[4] Paulus 4, 7, 1. 5, 25, 1. 2. 7. 9. 10. Dig. 48, 10, 1, 13. l. 32. C. Th. 9, 19, 2 pr. (= Iust. 9, 22, 22). Der Prozess ist also capital (Cod. 9, 22, 1. c. 5).

[5] Paulus 5, 25, 8. Dig. 48, 10, 21.

[6] Ausschluss auf Zeit aus dem Gemeinderath: Dig. 48, 10, 13, 1.

[7] Plinius ad Trai. 58: *recitata est sententia . . . proconsulis, qua probabatur Archippus crimine falsi damnatus in metallum.* Paulus 5, 25, 1. 2. 7. 8. 9. 10. 13.

[8] Paulus 5, 25, 1: *servi postve* (so ist wohl zu lesen) *admissum manumissi capite puniuntur.* Dig. 48, 10, 1, 13. Inst. 4, 18, 7.

[9] Dig. 3, 6. Mit der gleichnamigen Widerklage im Criminalprozess hat diese Edictklage nichts gemein.

[10] Dig. 3, 6, 1, 1.

bereits angestellten zu dessen Ungunsten zu beeinflussen[1], wobei derjenige, dem dadurch Schaden zugefügt wird, der Kläger ist, der Bestochene der Beklagte; oder auch gegen die Zusage von Geld oder Geldeswerth von der Anstellung eines solchen Prozesses Abstand zu nehmen, wobei derjenige, der den Prozess abkauft, der Kläger ist, Beklagter auch hier der Bestochene. Dass der Abkaufende hiebei selbst eine schimpfliche Handlung begeht, schliesst die Klage nicht aus. Die Annahme der Bestechung wird gleich dem schweren Diebstahl behandelt und mit vierfachem Ersatz bestraft, wofür wie bei allen prätorischen Delicten nach Ablauf eines Jahres der einfache eintritt. Neben dieser Delictklage her läuft die dem Geber der Bestechung, also nicht nothwendig dem zur Calumnienklage Berechtigten zustehende Rückforderungsklage, welche als nicht delictische behandelt wird und wegfällt, wenn auch der Bestechende ehrlos gehandelt hat[2]. Als delictische geht die Calumnienklage gegen die Erben nur auf die Bereicherung[3].

4. Ergänzungsklagen wegen Unrechtfertigkeit *(dolus, stellionatus)*.

Ausserordentliche Civilklage wegen Arglist.

Gewalt und Betrug zu beseitigen ist die Aufgabe des Civilrechts; aber nach der Anlage desselben giebt es weder eine Gewalt- noch eine Betrugsklage. Es wird gegen beides gerichtlich nur eingeschritten entweder durch die specialisirten principal delictischen Klagen oder bei den nicht delictischen durch Modificirung der Klagformel (S. 88 A. 1). Wer nicht bestohlen oder injuriirt oder bei Gelegenheit eines Kaufgeschäftes oder eines Gesellschaftscontracts betrogen worden ist, wer nicht eine im Edict vorgesehene Specialklage fordern kann, dem ist der Prätor nicht verpflichtet wegen Vergewaltigung oder Uebervortheilung Rechtshülfe zu gewähren.

Aber das Recht des römischen Civilprätors geht weiter als seine Pflicht. Wenn er die in seinem Edict in Aussicht gestellten Klagen denen, die sie begehren, nicht verweigern darf, so ist er nicht gehindert darüber hinaus im einzelnen Fall gegen Gewalt

---

[1] Die analogen Delicte des cornelischen Gesetzes beziehen sich im Allgemeinen auf die Herbeiführung einer ungerechten Entscheidung; das prätorische Edict dagegen auf jede Belästigung durch schikanöses Prozessiren.

[2] Dieser Gegensatz der Calumnienklage und der Condiction wird Dig. 3, 6, 5, 1 hervorgehoben.

[3] Dig. 3, 6, 4. l. 5 pr.

und Betrug einzuschreiten, sei es im Wege der Cassirung erzwungener Rechtsgeschäfte, das heisst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sei es im Wege der Einräumung einer eigenen Klage[1]. Die erstere ausserordentliche Rechtshülfe ist mit den civilrechtlichen nicht delictischen Ordnungen so eng verknüpft, dass sie nicht zweckmässig im Strafrecht behandelt werden kann; die zweite dagegen darf in demselben nicht fehlen.

Wo die edictalen delictischen wie nicht delictischen Klagen versagten, auch nicht im Wege der Erweiterung anwendbar gemacht werden konnten, es aber dennoch billig erschien Rechtshülfe zu gewähren, mag wohl der Prätor seit alter Zeit ausnahmsweise den Geschwornen angewiesen haben nach Feststellung der Thatfrage eine Verurtheilung auszusprechen. Es war vermuthlich mehr eine formale als eine materielle Neuerung, dass in der letzten Zeit der Republik durch den Rechtsgelehrten C. Aquillius Gallus[2] in die allgemeine Klagerechtsordnung die hier behandelte ausserordentliche Ergänzungsklage eingefügt ward. Ihre Benennung entlehnt sie von dem Dolus in dem im ersten Buch (S. 86 fg.) bezeichneten Sinn[3], das heisst dem Unrecht überhaupt mit Ausschluss des gewaltthätigen, da für diesen Fall durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die daraus entwickelten Ordnungen anderweitige Abhülfe gegeben ward. Die Voraussetzungen sind einerseits, dass keine andere delictische oder nicht delictische Rechtshülfe Anwendung findet[4], andrerseits dass die specielle Sachlage nach Ermessen des beikommenden Magistrats Rechtshülfe erfordert[5], so dass die Rechtsfrage durch ihn erledigt wird

[1] Erörterung der rechtsetzenden Thätigkeit des Prätors ist überflüssig. Die Exceptionen, die *actiones utiles*, die Klagen *praescriptis verbis* ruhen auf derselben und alle diese Anordnungen sind aus ausserordentlicher im Einzelfall gewährter Rechtshülfe zu ordentlicher geworden.

[2] Er war Prätor mit Cicero im J. 688/66; aber da er dem Geschwornenhof für Wahlbestechung vorsass (Cicero pro Cluentio 53, 147), hat er nicht als solcher die Klage in das Edict gebracht, sondern, worauf auch andere Spuren führen (Cicero de off. 3, 14, 60; de d. n. 3, 30, 74; top. 7, 32), durch seine Thätigkeit als Respondent.

[3] Die von Aquillius selbst aufgestellte (Cicero de off. 3, 14, 60: *cum ex eo quaereretur, quid esset dolus, respondebat, cum esset aliud simulatum, aliud actum;* ebenso top. 9, 40; Paulus 1, 8, 1; Dig. 2, 14, 7, 9) ist höchstens Worterklärung.

[4] Prätorisches Edict Dig. 4, 3, 1, 1: *si de his rebus alia actio non erit.* Die nähere Ausführung dieser Bestimmung kann im Strafrecht nicht gegeben werden.

[5] Prätorisches Edict a. a. O.: *si iusta causa esse videbitur.* Die Klage

und dem Geschwornen nur vorbehalten bleibt den von dem Kläger behaupteten Thatbestand zu verificiren. Allerdings ist auch hier eingetreten, was aller zunächst ausserordentlichen Rechtshülfe gemein ist, dass sich im Wege der Präcedentien gewisse Regeln bilden und damit bei bestimmten Prämissen, zum Beispiel bei Vermögensbeschädigung durch arglistigen Rathschlag, die formell ausserordentliche Rechtshülfe zur ordentlichen wird[1]. — Diese prätorische Klage steht auf einer Linie mit den Privatdelicten des Civilrechts. Gerichtet ist sie auf einfachen Schadensersatz, infamirt aber gleich den delictischen Civilklagen[2] und geht nicht gegen die Erben[3].

Criminalklage wegen Stellionats. Die Uebertragung der Privatklage wegen strafbaren Betrugs in die criminalrechtliche der Schufterei (*stellionatus*)[4] ist nicht durch Gesetz herbeigeführt worden[5], sondern durch das correlate Verhältniss des civilen und des criminellen Delicts, wie dies namentlich bei der Vergewaltigung zu Tage tritt (S. 656), also durch die Jurisprudenz und den Gerichtsgebrauch. Genau wie jene im civilen dient diese als Aushülfe und Ergänzung im Accusationsprozess[6]. Unter den einzelnen Fällen, die hieher gezogen

soll nicht *passim* gegeben werden (Dig. 4, 3, 9, 5), sondern nur *ex magna et evidenti calliditate* (Dig. 4, 3, 7, 10). Ein Beispiel giebt Dig. 48, 10, 25: *qui nomine praetoris litteras falsas reddidisse edictumve falsum proposuisse dicetur, ex causa actione in factum poenali tenetur, quamquam lege Cornelia reus sit.*

[1] Dig. 4, 3, 8. l. 9, 1. l. 23. l. 40. 50, 17, 47 pr.

[2] Aus Rücksicht gegen den Beklagten (Dig. 4, 3, 11, 1) oder weil die Handlung mehr rechtlich als sittlich gemissbilligt wird (Dig. 4, 3, 7, 7) kann der Dolus aus der Formel weggelassen werden, wodurch die Infamirung wegfällt; in der Sache ist auch diese Klage nicht minder delictisch.

[3] Dig. 4, 3, 17, 1.

[4] *Stellio,* eigentlich eine Art Skorpion (Columella 9, 7, 3: *venenatus stellio;* Festus p. 313), ist der Schuft (Plinius n. h. 30, 10, 89: *nullum animal fraudulentius invidere homini tradunt, inde stellionum nomine in maledictum translato*).

[5] Der Stellionat wird in den Formen des Accusationsprozesses behandelt (Dig. 47, 11, 3: *stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica*), ist aber, da die gesetzliche Grundlage fehlt, kein *crimen legitimum* (Dig. 47, 20, 3, 2), kein *iudicium publicum* (Dig. 3, 2, 13, 8. 47, 11, 3. tit. 20, 1. Cod. 9, 34, 3).

[6] Ulpian Dig. 47, 20, 3, 1: *stellionatum obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit quod obiciatur; quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. ubicumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus . . . nec est opus species enumerare.* Auch hier also hat der Magistrat, an den die Klage gebracht wird, zunächst nach Cognition dieselbe abzulehnen oder zu gestatten (Dig. 47, 20, 3 pr.: *stellionatus accusatio ad praesidis cognitionem spectat*).

werden[1], verdient Erwähnung die Bereicherung durch Meineid[2]. Die Strafe ist keine feste, sondern es wird im einzelnen Falle nach Ermessen, jedoch nicht über Zwangsarbeit hinaus erkannt[3]; daneben steht auch hier die Infamie[4].

---

[1] Zum Beispiel Dig. 13, 7, 36 pr.

[2] Den Meineid als solchen (über den Zeugeneid vgl. S. 668 A. 1; über den bei dem Namen des Kaisers S. 586) straft das römische Recht nicht (Cicero de leg. 2, 9, 22: *periurii poena divina exitium, humana dedecus*, wobei an die censorische Rüge gedacht sein wird; vgl. St. R. 2, 380); aber wenn er zum Zweck der Vermögensbereicherung geleistet ist, so ist dies Stellionat (Dig. 47, 20, 4). Dies ist auch die *poena periurii* Dig. 4, 3, 22.

[3] Dig. 47, 20, 2: *stellionatus iudicium .... coercitionem extraordinariam habet.* Dig. 47, 20, 3, 2. l. 4.

[4] Julisches Municipalgesetz Z. 111. Dig. 3, 2, 13, 8, wonach Dig. 47, 20, 2 zu ändern ist.

Sechster Abschnitt.

Die geschlechtlichen Delicte.

Es werden in diesem Abschnitt die verschiedenartigen geschlechtlichen Verbrechen behandelt.

1. Nächstenvermischung (Incest) und Eheverbote.
2. Verletzung der Frauenkeuschheit (*adulterium, stuprum*).
3. Kuppelei (*lenocinium*).
4. Unehrenhafte Ehe.
5. Bigamie.
6. Entführung.
7. Päderastie.

Wie ungleich immer diese Strafthaten sowohl nach den Motiven wie nach Zeit und Art ihrer Ahndung sind, schien es doch zweckmässig sie zusammenzustellen. Der Incest der vestalischen Jungfrau ist im ersten Buch bei dem Hausgericht (S. 18 fg.), die Nothzucht in diesem bei der Vergewaltigung (S. 664) behandelt worden.

1. Nächstenvermischung (Incest) und Eheverbote.

Ursprüngliches Verbot der Verwandtenehe.

Die sacralen Ordnungen haben unter den religiösen Begriff der 'Unreinheit' (*incestus*), welcher auch in anderer Beziehung zur Anwendung kommt, die Geschlechtsgemeinschaft derjenigen Personen gezogen, welche ihr Nahverhältniss von der Ehegemeinschaft ausschliesst[1]. Diesen Anschauungen entsprechend hat das

---

[1] *Incestus* oder *incestum* (*castus* = rein, verwandt mit *καθαρός*) bezeichnet wohl ursprünglich die den religiösen Ordnungen zuwiderlaufende Keuschheitsverletzung, wahrscheinlich mit Beschränkung auf die schwersten keine Expiation zulassenden Fälle, also die Blutschande, das gegen die religiösen Pflichten der Vestapriesterin verstossende Stuprum, die Theilnahme eines Mannes an dem

bürgerliche Recht, trotz der frühen Anerkennung des gleichen Erbrechts der Weiber und trotz der auf Zusammenhalten der Geschlechtsvermögen gerichteten Tendenz, bis auf die Zeit des ersten punischen Krieges, innerhalb der rechtlich anerkannten Grenzen der Blutsverwandtschaft, das heisst innerhalb des sechsten Grades[1] die Geschlechtsgemeinschaft untersagt[2]. Nachher hat eine Zeitlang der vierte Grad die Grenze gemacht[3]; später ist dieser ebenfalls freigegeben worden[4] und dabei ist es in republikanischer Zeit geblieben. Ob in derselben auch die Verschwägerung in analoger Weise rechtlich berücksichtigt worden ist, lässt sich nicht mit Bestimmtheit entscheiden[5].

Die Eheverbote des späteren Rechts.

Die rechtliche Nichtigkeit einer solchen Nächstenverbindung, wenn sie in der Form der Ehe auftritt, ist im Civilrecht zu erörtern; hier fragt es sich, in wie weit innerhalb der bezeichneten Kreise, ausser der schwerwiegenden Aberkennung der rechtlichen Consequenzen der Ehe, die Geschlechtsgemeinschaft überhaupt criminell strafbar ist. Aus republikanischer Zeit wird berichtet,

---

den Frauen vorbehaltenen religiösen Act. Der dem bürgerlichen Recht fremde Begriff hat in demselben Verwirrung gestiftet, indem das staatliche Verbot der Ehe wegen eines Nahverhältnisses unter denselben gezwängt ward. Mit gutem Grund beschränkt Paulus (Dig. 23, 2, 39, 1) den Incest auf die nach Sittengesetz (*moribus*) die Ehe ausschliessenden Nahverhältnisse; aber freilich fehlt es dann an einer correcten Bezeichnung für die bloss staatlichen Eheverbote und ist deren Benennung als *adulterium* (Dig. 48, 5, 7. l. 12, 1) oder *stuprum* (Cod. 5, 4, 4) erst recht irreführend. Der von mir dafür gewählte Ausdruck ist dem Grundbegriff angepasst; die hergebrachte Terminologie ist quellenmässig nicht fest und ich habe mich nicht entschliessen können, zum Beispiel die verbotene Ehe zwischen dem Vormund und dem Mündel als *incestus iuris civilis* zu behandeln.

[1] Dieser begrenzt bekanntlich die Cognation und deren Ausdruck, das Mädchenkussrecht (Polybius 6, 11a, 4); wo die Cognation aufhört, wird die Ehe zulässig (Plutarch q. R. 6).

[2] Livius im 20. Buch (Hermes 4, 372): *P. Cloelius [?] primus adversus veterem morem inter septimum cognationis gradum duxit uxorem.* Tacitus ann. 12, 6: (*coniugia*) *sobrinarum* (d. h. der Kinder der Geschwisterkinder) *diu ignorata ..... percrebuisse.* Die Legende kehrt sich freilich an diese Schranke nicht; des älteren Tarquinius Söhne (Liv. 1, 42) oder nach der späteren Geschichtsverbesserung seine Enkel (Dionys. 4, 28) heirathen die Töchter ihrer Schwester oder ihrer Vaterschwester.

[3] Ulpian 5, 6.

[4] Plutarch a. a. O.

[5] Die Ehe der Schwiegermutter mit dem von der Tochter geschiedenen früheren Schwiegersohn bezeichnet Cicero (pro Cluentio 5) in jeder Weise als schändlich, nicht aber als nichtig, geschweige denn als strafbar.

dass die Zulassung der Vetternehe herbeigeführt worden sei durch die wegen einer solchen erhobene Criminalklage, welche durch die Provocation des Verurtheilten an die Gemeinde gelangt sei und die Begnadigung des Angeschuldigten so wie die Aenderung des Gesetzes herbeigeführt habe[1]. Das augustische Ehegesetz hat sicher die criminelle Strafbarkeit der Nächstenverbindung bereits vorgefunden[2]. Wahrscheinlich gehört dieselbe, zumal da von Specialgesetzen darüber nichts gemeldet wird, dem Urbestand des Strafrechts an und mag den Verletzungen der religiösen Bürgerpflichten zugezählt worden sein. Abgesehen also von der auch später noch geforderten religiösen Sühnung[3] wird dieselbe dem öffentlichen Strafverfahren unterlegen haben. Indess ist in historischer Zeit von demselben schwerlich ernstlicher Gebrauch gemacht worden[4].

Die Eheverbote der Kaiserzeit.

In dem geschärften Strafrecht der Kaiserzeit ist auch die criminelle Behandlung der Nächstenvermischung wieder aufgenommen und sowohl präcisirt wie erweitert worden. Hier sollen die in unseren Rechtsquellen aufgeführten Strafverbote der Geschlechts- und der Ehegemeinschaft zusammengestellt werden[5]. Ueberwiegend liegt denselben das Verwandtschaftsverhältniss zu Grunde und zwar in der Weise, dass unter Absehen von der Gradgrenze das elterliche so wie das geschwisterliche Verhältniss so wie jedes diesem gleichgeachtete die Geschlechtsgemeinschaft zum Delict macht[6], wobei übrigens vielfach die Willkür eingreift und

---

[1] Plutarch a. a. O.

[2] Der Incest fällt nicht unter das julische Gesetz, dessen Specialbestimmungen auf dies *commune crimen* (Dig. 48, 5, 8) keine Anwendung finden (Dig. a. a. O. und l. 40, 7; Dig. 48, 18, 4: *in incesto . . . lex Iulia cessat de adulteriis*; Dig. 48, 18, 5); also war er schon früher verpönt.

[3] Tacitus ann. 12, 8: *sacra ex legibus Tulli regis piaculaque apud lucum Dianae per pontifices danda, irridentibus cunctis, quod poenae procurationesque incesti id tempus exquirerentur.*

[4] Der Incestprozess aus der Gracchenzeit, in dem C. Curio sprach (Schrift ad Her. 2, 20, 33; Cicero de inv. 1, 43, 80, Brut. 32, 122), bezieht sich wohl auf das Vergehen einer Vestalin.

[5] Ueber die nicht standesgemässe Ehe vgl. S. 701; in diese Reihe kann sie nicht gestellt werden, da eine eigentliche Bestrafung darauf nicht gesetzt ist.

[6] Man kann wohl fragen, wann und wie dies von den älteren — anscheinend lediglich nach den Graden bemessenen — Eheverboten principiell verschiedene System aufgekommen ist; und wenn wirklich Verschwägerung noch in ciceronischer Zeit kein Ehehinderniss war (S. 683 A. 5), wann sie ein solches geworden ist. Aber die Frage bleibt, wie so viele ähnliche im Strafrecht, ohne Antwort.

die gesetzlichen Anordnungen wechseln. Hinzu treten eine Reihe anderer verschiedenartig motivirter Eheverbote.

Strafbar ist die Geschlechtsgemeinschaft:

1. zwischen Ascendenten und Descendenten[1]. Es erstreckt sich dies auf das Adoptivverhältniss, selbst nachdem dieses durch Emancipation gelöst ist[2]. Selbst bei Freigelassenen wird, obwohl auf die Sclaven der Rechtsbegriff der Verwandtschaft keine Anwendung findet, die factische Ascendenz und Descendenz der Sclavenzeit der rechtlichen gleichgeachtet[3];

2. zwischen Geschwistern. Auch dies wird erstreckt theils auf die Adoptivverwandtschaft, welches Hinderniss indess bei Lösung des Verhältnisses durch Emancipation[4] wegfällt, theils bei Freigelassenen auf die factische Geschwisterschaft der Sclavenzeit[5];

3. der Frau mit dem Vater- oder Mutterbruder oder dem Bruder eines entfernteren Ascendenten ohne Rücksicht auf die Gradnähe, weil der Oheim und der Grossoheim gleichsam Vaterstelle einnehmen[6]. Unter Kaiser Claudius ist die Ehe der Nichte mit dem Vaterbruder — nicht die mit dem Mutterbruder — gesetzlich freigegeben worden[7]; Kaiser Constantius II. aber hat das alte Eheverbot wiederhergestellt[8];

4. des Mannes mit der Vater- oder Mutterschwester oder der Schwester eines entfernteren Ascendenten, weil dieselbe an Mutterstelle ist[9].

5. Die Ehe unter Geschwisterkindern hat Kaiser Theodosius I.

---

[1] Gaius 1, 59 und sonst.

[2] Gaius 1, 59. Dig. 23, 2, 14 pr.

[3] Dig. 23, 2, 8. l. 14, 2. Inst. 1, 10, 10.

[4] Gaius 1, 61. Paulus Coll. 6, 3, 2. Dig. 45, 1, 35, 1. Inst. 1, 10, 2. Lösung der Gewalt durch den Tod genügt also nicht.

[5] Dig. 23, 2, 8. Inst. 1, 10, 10.

[6] Paulus Dig. 23, 2, 39 pr.: *sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum.* Coll. 6, 3, 1. Diocletian Coll. 6, 4, 5 = Cod. Iust. 5, 4, 17. Inst. 1, 10, 3.

[7] Tacitus ann. 12, 5—7; Sueton Claud. 26. Dom. 22; Dio 71, 1; Gaius 1, 62; Ulpian 5, 6 und noch Diocletian in dem A. 6 angeführten Erlass. Wenn Nerva dies geändert hat (Dio 68, 2), so ist diese Aenderung sofort wieder beseitigt worden.

[8] Cod. Th. 3, 12, 1. Cod. Iust. 5, 8, 2. Der diocletianische Erlass (A. 6) ist im justinianischen Gesetzbuch in diesem Sinn interpolirt.

[9] Gaius 1, 62 und sonst. Inst. 1, 10, 5: *item amitam licet adoptivam uxorem ducere non licet, item materteram, quia parentum loco habentur.*

verboten[1]; indess ist dies Verbot bald wieder beseitigt worden und in Justinians Gesetzgebung nicht übergegangen[2].

6. Das durch die Ehe herbeigeführte sich der Kindschaft nähernde Verhältniss zwischen Schwiegereltern- und Schwiegerkindern und zwischen Stiefeltern und Stiefkindern wirkt bei dem Bestehen der Ehe, die dasselbe begründet, strafschärfend durch Hinzufügung des Incests zum Ehebruch und bleibt Incest auch nach der Auflösung derselben[3].

7. Das durch die Ehe herbeigeführte dem geschwisterlichen sich nähernde Verhältniss des einen Ehegatten zu den Geschwistern des andern ist von Constantius II. in gleicher Weise als ehehindernd unter Strafe gestellt worden[4].

8. Zwischen dem Vormund und dem Mündel ist die Ehe nichtig und der Regel nach trifft jenen die Adulterienstrafe[5].

9. Verboten ist ferner die Ehe des Provinzialstatthalters oder eines der Seinigen mit einer Frau aus seiner Provinz[6].

10. Von dem die verurtheilte Ehebrecherin treffenden allgemeinen Eheverbot handelt der folgende Abschnitt (S. 700 A. 5).

11. Ueber die verbotene Ehe zwischen Christen und Juden ist im zweiten Abschnitt dieses Buchs (S. 611 A. 2) gehandelt.

12. Während die Geschlechtsgemeinschaft zwischen Freien und Unfreien im Uebrigen nicht strafbar gilt, hat Constantin ein derartiges Zusammenleben der freien Frau mit ihrem eigenen Sclaven unter die Capitaldelicte gestellt. Die Anklage steht wie bei allen öffentlichen Verbrechen einem jeden frei; die Strafe ist der Tod für beide Theile und daneben für die Frau die Intestabilität[7].

---

[1] Ueber diese Cod. Th. 3, 10, 1, Ambrosius ep. 60 und sonst erwähnte Verordnung vgl. Gothofred zu C. Th. a. a. O.

[2] Inst. 1, 10, 4.

[3] Gaius 1, 63 und sonst. Es erstreckt sich dies auch auf die von dem geschiedenen Gatten in einer späteren Ehe erzeugten Kinder (Inst. 1, 10, 9) und auf den ehegleichen Concubinat (Cod. 5, 4, 4).

[4] C. Th. 3, 12, 2. c. 3. C. Iust. 5, 5, 5. c. 9.

[5] Dig. 23, 2, 63. 25, 2, 17. 48, 5, 7.

[6] Dig. 23, 2, 38 vgl. l. 63. Cod. 5, 4, 6. Nach älterem Recht ist diese Ehe lediglich nichtig; später aber wird, wenn sie erzwungen ist, dem Beamten noch besondere Strafe angedroht (Cod. Theod. 3, 11, 1 = Iust. 5, 7, 1).

[7] C. Th. 9, 9, 1 = Iust. 9, 11, 1 vom J. 326. — Auch das Zusammenleben eines Decurio mit einer Unfreien wird durch ein Gesetz vom J. 319 (C. Th. 12, 1, 6 = Iust. 5, 5, 3) bei schwerer Strafe verboten.

Für den Thatbestand des Verbrechens ist es bei den auf der Verwandtschaft beruhenden Eheverboten gleichgültig, ob die Vermischung sich ohne die Form der Ehe vollzieht oder unter Anwendung derselben[1], während bei den rein staatlichen Verboten die Strafe eben an die Eheform geknüpft ist. — Das Bewusstsein der Gesetzverletzung wird für den Thatbestand erfordert, einerseits die Kenntniss der thatsächlichen Verhältnisse, andrerseits die des gesetzlichen Verbots. In letzterer Beziehung indess wird zwischen der schon durch das Sitten-[2] und der allein durch Staatsgesetz verbotenen Nächstenvermischung insofern unterschieden, als Berufung auf den Rechtsirrthum bei der ersteren Kategorie ausgeschlossen ist, während er bei der letzteren, wenn erwiesen, den Mann bis zu einem gewissen Grade entschuldigt, bei der Frau sogar bis zum Beweis des Gegentheils vermuthet wird, so dass hier häufig die Strafe bei dem Mann gemildert wird[3] und bei der Frau wegfällt[4]. Auch wird das kaiserliche Dispensationsrecht[5] nur bei der zweiten Kategorie zur Anwendung gekommen sein. Eine scharfe Grenze zwischen dem naturgemässen und dem gewillkürten Eheverbot hat allerdings wie für jene Unterscheidung so auch für das Dispensationsrecht schwerlich bestanden[6]. — Von dem vorher bezeichneten Fall abgesehen, trifft die Strafe bei der wegen Verwandtschaft oder Verschwägerung verbotenen Geschlechtsgemeinschaft gleichmässig den Mann wie die Frau. — Der Thatbestand endlich fordert bei diesem Verbrechen die Vollendung und schliesst den Versuch aus[7].

Thatbestand des Incests.

Die ursprüngliche Prozessform kann nur die quästorisch-

Incestprozess.

---

[1] Dig. 48, 5, 12, 1: *militem qui sororis filiam in contubernio habuit ... adulterii* (vgl. S. 683 A. 1) *poena teneri rectius dicetur.* Selbstverständlich gilt was vom Concubinat um so mehr von dem blossen Beischlaf (Dig. 48, 18, 5).

[2] Incest *moribus* (Paulus Dig. 23, 2, 8. l. 39, 1) oder *iure gentium* (Papinian Dig. 12, 7, 5, 1. 48, 5, 39, 2. Paulus Dig. 23, 2, 68).

[3] Papinian Dig. 48, 5, 39, 3. Coll. 6, 6, 1. Dig. 23, 2, 68.

[4] Paulus Coll. 6, 3, 3 (zu Anfang defect) *qui vel cognatam contra interdictum duxerit, remisso mulieri iuris errore ipse poenam adulterii lege Iulia patitur.* Papinian Dig. 48, 5, 39, 1. 2. Die Vollziehung der Handlung in Form der Ehe legt den guten Glauben nahe (Dig. 48, 5, 39, 1. 3).

[5] Ambrosius ep. 60. C. Th. 3, 10, 1 = Iust. 5, 8, 1.

[6] Die nächste nicht bloss adoptive Blutsverwandtschaft und die nächste Verschwägerung (Dig. 12, 7, 5, 1) gehören in die erste Kategorie, die Ehe zwischen Oheim und Nichte schon zu der zweiten (Coll. 6, 6, 1).

[7] Bestimmte Angaben fehlen, aber es wird hier nicht anders verfahren sein als bei dem Adulterium.

comitiale gewesen sein[1]; und formell ist diese wohl auch späterhin in Kraft geblieben. Das Quästionsverfahren ist in republikanischer Zeit auf den Incest schwerlich angewendet worden; nirgends ist die Rede weder von einem Specialgesetz noch von einem besonderen Gerichtshof für dieses Delict. In der Kaiserzeit sind diese Prozesse, so weit sie nicht an die befreiten Gerichte kamen, vielleicht der Quästion für den Ehebruch zugewiesen worden[2]. Zeugnisse mangeln gänzlich.

Inceststrafe. Dass nach der ursprünglichen Ordnung die Blutschande mit dem Tode bestraft ward, kann trotz des Fehlens ausdrücklicher Zeugnisse nicht bezweifelt werden[3]. Auch in der Kaiserzeit ist von den höchsten Gerichten, die allerdings das Recht der Strafschärfung hatten, auf Todesstrafe erkannt worden[4]; regelmässig aber wird der Incest mit Deportation bestraft[5]. In der Spätzeit ist eine ernstliche Steigerung der Strafen wohl versucht, aber auf die Dauer[6] nicht eingeführt worden[7].

2. Verletzung der Frauenkeuschheit *(adulterium, stuprum)*.

Die Hauszucht über die römische Frau. Die freie römische Frau ist durch Sittengebot verpflichtet vor Eingehung der Ehe sich der Geschlechtsgemeinschaft überhaupt, nach derselben jeder anderen als der mit ihrem Ehegatten zu enthalten; der Mann dagegen unterliegt dem gleichen Sitten-

[1] Welcher Magistrat und welche Comitien in dem S. 684 A. 1 erwähnten Prozess fungirten, giebt Plutarch nicht an.

[2] Dafür spricht, dass die wenigen darüber vorliegenden Sätze in der Litteratur bei dem Adulterium vorgetragen werden.

[3] Entsühnung der Gemeinde nach einem derartigen Vorgang lässt sich für die Anfangsepoche ohne Capitalstrafe nicht denken und überhaupt ist der ursprüngliche ordentliche öffentliche Strafprozess nur bei Capitalverbrechen zur Anwendung gekommen. Auch mit der entsprechenden Strafsentenz der Kaiserzeit (A. 4) ist wahrscheinlich nur das älteste Recht wieder zur Anwendung gekommen. Indess ist damit nicht ausgeschlossen, dass der comitiale Prozess auch auf eine Mult auslaufen konnte.

[4] Sex. Marius und dessen Tochter wurden unter Tiberius wegen Blutschande vom Senat durch Felssturz hingerichtet (Tacitus ann. 6, 19. Dio 58, 22). Vermuthlich gab es dafür republikanische Präcedentien.

[5] Paulus 2, 26, 15. Dig. 48, 5, 12 pr. tit. 18, 5. Als capital bezeichnet das Verbrechen auch Diocletian Coll. 6, 4, 3. Bei geringerem Delict genügt wohl die Ehebruchsstrafe (S. 687 A. 4). — Hiezu kam für die Frau das Verbot der Heirath, ähnlich wie bei dem Adulterium (Dig. 48, 5, 14, 4).

[6] Constantius schrieb auch hier Todesstrafe vor C. Th. 3, 12, 1.

[7] C. Th. 3, 12, 3 = Iust. 5, 5, 6. Justinian nov. 12.

gesetz nur insoweit, dass die Verletzung der Keuschheit einer Jungfrau oder der Ehefrau eines Anderen ihn mitschuldig macht. Gewahrt wird diese zwiefache sittliche Verpflichtung nach der römischen Ordnung durch die häusliche Zucht und es kann nach dem darüber früher Ausgeführten (S. 23) das Hausgericht in solchen Fällen bis zu der schwersten Strafe erkennen. Aber wenn dasselbe seiner Anlage nach in der Lage gewesen sein wird an jedem römischen Weib die Keuschheitsverletzung zu ahnden, so hat der mitschuldige Mann nur, wenn er in der Gewalt seines Vaters stand, und nur vor dem eigenen Hausgericht zur Verantwortung gezogen werden können[1]; lediglich das gesteigerte Hausgericht des Staats, das Pontificalcollegium war competent wie für die Haustochter der Gemeinde so auch für deren Buhlen. Von diesem Pontificalverfahren abgesehen liegt die ursprüngliche Strenge der Hausgerichte vor unserer Ueberlieferung und lässt sich mehr erschliessen als erweisen. Selbst der Haustochter gegenüber scheint sie früh zurückgetreten zu sein, wozu die Unmöglichkeit die beiden Schuldigen mit gleichem Mass zu messen das Ihrige beigetragen haben wird. Dass unter diesen Umständen insbesondere bei dem Ehebruch die Selbsthülfe vielfach in die Lücke trat, ist begreiflich[2]: strafrechtlich aber kommt dies nur in so weit in Betracht, als bei Misshandlung oder Tödtung des Ehebrechers das formell zulässige Injurien- und Mordverfahren häufig ohne wirksame Rechtsfolge blieb. Den staatlichen Anordnungen gehört die Hauszucht nicht an und ihre Uebung oder Nichtübung wird öffentlich nicht berücksichtigt.

Die Rechtsordnung der Republik hat auf die Verletzung der Frauenkeuschheit so gut wie gar keine Rücksicht genommen[3]. Wenn bei der alten sacralen Ehe es für die Scheidung[4] eines Rechtsgrunds bedurft hat, was sich freilich nicht erweisen lässt, so ist

Das private und das öffentliche Unzuchtverfahren der Republik.

---

[1] Dass die Zulassung der Tödtung des Ehebrechers in den von Augustus angesetzten Grenzen auf republikanisches Herkommen zurückgeht, ist mindestens zweifelhaft (S. 624).

[2] Val. Max. 6, 1, 13.

[3] Die an diese wie an andere rechtlich nicht strafbare unsittliche Handlungen geknüpfte Zurücksetzung in den politischen Rechten (censorische Notation) und in dem Vertretungsrecht des Privatprozesses (prätorische Infamie) gehören nicht in das Strafrecht.

[4] Das romulische Gesetz, dass bei ungerechtfertigter Scheidung das halbe Vermögen des Mannes an die Frau, die andere Hälfte an den Staat fallen soll (Plutarch Rom. 22), kann höchstens frommer Wunsch der Priesterschaft gewesen sein.

zunächst der Ehebruch ein solcher gewesen. Dasjenige römische Eherecht, welches wir kennen und das sicher schon in den letzten Jahrhunderten der Republik bestanden hat, giebt die Scheidung jedem Theil frei und es erfordert dieselbe rechtlich keine Begründung. Allerdings kann der geschiedenen Ehefrau bei Rückforderung der Mitgift wegen Ehebruchs der sechste Theil abgezogen werden, während sie bei sonstiger übler Führung nur den achten einbüsst[1]; aber es zeigt dies nur, wie wenig ernst schon die mittlere Republik es mit der Keuschheitsverletzung nahm. — Im republikanischen Strafrecht spielt die Verletzung der Frauenkeuschheit, wenn von der in anderer Verbindung (S. 664) erörterten Nothzucht abgesehen wird, eine ebenso untergeordnete Rolle wie in dem nicht delictischen Civilrecht. Die Privatklage wegen *iniuria* hat in der engen Beschränkung des Zwölftafelrechts sich schwerlich auf dieselbe erstreckt[2]. In ihrer späteren Entwickelung kommt sie der verführten Frau oder Jungfrau nicht zu wegen ihrer Einwilligung und ihrer Mitschuld. Den durch die That verletzten Nahpersonen, dem Vater und dem Ehemann kann sie nicht verweigert worden sein: aber die allein zulässige Geldbusse ist der sittlichen Verschuldung nicht adäquat. — Das öffentliche Strafverfahren der Republik ist wohl, wie gegen das Glücksspiel, so auch gegen die Bordellwirthschaft gewendet worden, wie denn Plautus ein Kuppelgesetz kennt[3] und die Führung eines amtlichen Verzeichnisses über die gewerbmässigen Prostituirten (S. 159 A. 2) nur strafrechtlichen Zweck gehabt haben kann; wir wissen auch, abgesehen von dem magistratischen Strafgericht über die Frauen, das indirect hier ebenfalls eingreifen mochte[4], von ädilicischen Strafklagen gegen übel berüchtigte Frauenspersonen[5]. Aber ohne

---

[1] Cato bei Gellius 10, 23. Ulpian 6, 12.

[2] Ueber die die Frauenkeuschheit verletzende *iniuria* ist in dem betreffenden Abschnitt gehandelt. Praktisch ist bei derselben zu beachten, dass, während bei der Keuschheitsverletzung der Versuch nicht strafbar ist, dieser unter die *iniuria* fällt.

[3] Plautus bei Festus ep. p. 143: *neque muneralem legem neque lenoniam, rogata fuerit necne, flocci aestimo.* Das erstere Gesetz ist, wie Festus hinzufügt, das cincische vom J. 550/204 und also sicher auch das zweite ein römisches.

[4] S. 143 A. 2. Catos Ausspruch, dass Ehebruch und Giftmischerei zusammengeht, zeigt, welchen Weg die magistratische Justiz ging, die allerdings gegen die Unzucht selbst ohne directes Strafgesetz nicht vorgehen konnte.

[5] Staatsrecht 1, 166. 2, 493 A. 3. Auch gegen einen Mann ist im J. 426/328 wegen Verführung einer Ehefrau eine solche Klage angestellt worden (Liv. 8, 22, 3). Vgl. den letzten Abschnitt dieses Buches.

Zweifel sind dies exceptionelle Massregeln gewesen bei schwerem öffentlichem Aergerniss; dem Keuschheitsfrevel ist dadurch sicher nur in geringem Masse gesteuert worden und an dem allgemeinen Verfall der guten Sitte und dem dreisten Hervortreten der Unzucht in die Oeffentlichkeit ist das lässliche Verhalten der Republik gegenüber dem Keuschheitsfrevel mit betheiligt.

Das augustische Ehebruchsgesetz.

Auch als im Lauf des letzten Jahrhunderts der Republik eine neue Criminalordnung ins Leben trat, ist der Keuschheitsbruch unter diese nicht gezogen worden. Aber zu der augustischen Ehegesetzgebung vom J. 736/18 gehört das julische Ehebruchsgesetz[1], welches die Keuschheitsverletzung dem Anklägerverfahren und der Criminalstrafe unterwarf — eine der eingreifendsten und dauerndsten strafrechtlichen Neuschöpfungen, welche die Geschichte kennt. Dasselbe ist bis auf die späteste Zeit für diese Delicte massgebend geblieben[2].

Vom Keuschheitsgebot ausgeschlossene Weiber.

Die Keuschheitsverletzung kommt rechtlich in Betracht nur bei dem freien der Pflicht der Ehrbarkeit unterworfenen Weib (*matrona, materfamilias*)[3], hier aber durchaus unter Erstreckung der Delicte auf die mitbetheiligte Mannsperson. Unfreie Personen weiblichen Geschlechts fallen nicht unter das Gesetz[4]; ebenso wenig

---

[1] Die *lex edicta* und dann *sublata*, von der einige Jahre früher Propertius 2, 7 spricht, scheint nicht, wie dies Jörss in der mir gewidmeten Festschrift (1893) annimmt, ein erlassenes und wieder aufgehobenes Gesetz zu sein, sondern ein zurückgezogener Gesetzvorschlag. Das Ehebruchsgesetz ist, nach Jörss (a. a. O. S. 36) richtiger Bemerkung, dasjenige, durch welches Augustus nach Sueton (Aug. 34 vgl. Dig. 38. 11, 1 a. E.) die Scheidungen erschwerte, fällt also später als das im J. 736/18 erlassene *de maritandis ordinibus*. Von den Geschichtschreibern erwähnt nur Sueton (a. a. O.) unter den augustischen Gesetzen das *de adulteriis et de pudicitia* und beiläufig Tacitus ann. 3, 24; wo Dio 54, 6 die augustische Gesetzgebung behandelt, schliesst sein Bericht dasselbe eher aus als ein. Aber deutlich wird dasselbe berührt in dem nur wenige Jahre späteren Gedicht des Horaz († 746) carm. 4, 5, 21: *nullis polluitur casta domus stupris; mos et lex maculosum edomuit nefas; laudantur simili prole puerperae; culpam poena premit comes* (ebenso Ovid. fast. 2, 139 fg.). — Das Gesetz heisst *lex Iulia de adulteriis coercendis* (Paulus Coll. 4, 2, 1 und in der Rubrik Dig. 48, 5, auch Dig. 4, 4, 37, 1. Cod. 9, 9, 3. c. 17. Inst. 4, 18, 4; ferner Martialis 6, 7. 22); incorrect wird das Stuprum hinzugefügt in der Rubrik Cod. Iust. 9, 9 entgegen derjenigen des Cod. Theod. 9, 7.

[2] Domitians Erlass — ohne Zweifel ein Edict — ist offenbar nur einschärfend gewesen. Erwähnt wird er häufig im sechsten Buch Martials (ep. 2, 4. 7. 22. 45. 91).

[3] Dig. 47, 10, 15, 15. 48, 5, 14 pr. Cod. 9, 9, 28. In dieser Verbindung werden die Bezeichnungen auch von der unverheiratheten Frau gebraucht.

[4] Paulus 2, 26, 16. Cod. 9, 9, 24 und sonst. Geschlechtsverkehr mit der

diejenigen unverheiratheten oder verheiratheten Weiber, von denen ihrer Lebensstellung nach die Ehrbarkeit nicht gefordert wird: öffentliche Dirnen, so lange sie bei ihrem Gewerbe beharren[1], Bordellhalterinnen[2], Schauspielerinnen[3], Inhaberinnen öffentlicher Locale[4], in unanständigem Concubinat lebende Frauen[5]. Der blosse dissolute Lebenswandel aber entbindet die freie Römerin von den rechtlichen Folgen der Keuschheitsverletzung nicht[6] und ebenso wenig den Buhlen, ausser wenn der letztere über die Lebensstellung der Frau sich hat täuschen können[7]. — Die Lebensstellung des mitschuldigen Mannes kommt für den Thatbestand nicht in Betracht; es kann die Keuschheitsverletzung auch mit einem Sclaven begangen werden[8].

Sclavin kann als Sachbeschädigung strafbar werden; unter die *iniuria* fällt er so wenig wie unter das julische Gesetz. Die freigelassenen Frauen unterliegen dem Gesetz, da schon in republikanischer Zeit die Freilassung als Vollfreiheit anerkannt ist.

[1] Dig. 48, 5, 14, 2: *et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impune stuprum in ea committeretur*; Edictum Theoderici 62.

[2] Dig. 48, 5, 11, 2.

[3] Dig. 48, 5, 11, 2.

[4] Paulus 2, 26, 11: *cum his quae publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.* Constantin Cod. Th. 9, 71 = Iust. 9, 9, 28 befreit die *ministra dominae* von der Adulterienklage, nicht die *domina cauponae.* — Diese Beispiele werden genügen; für das Strafrecht ist es nicht erforderlich den Grenzen dieses Kreises genauer nachzugehen.

[5] Wenn von dem als anständig betrachteten Concubinat des Patrons mit seiner Freigelassenen abgesehen wird (Dig. 23, 2, 41, 1), ist derselbe, obwohl rechtlich allgemein zulässig (Dig. 25, 7, 3 pr.), angemessen nur bei bemakelten Personen (Ulpian Dig. 25, 7, 1, 1: *puto solas eas in concubinatu haberi posse sine metu criminis* — der Anklage wegen Stuprum — *in quas stuprum non committitur*). Daher wird das gleiche Verhältniss zu einer nicht bemakelten Person nur da angenommen, wo diese Absicht ausdrücklich vor Zeugen erklärt ist (Dig. 25, 7, 3 pr.) und tritt eine solche Concubine selbst unter die bemakelten Personen ein (Dig. 48, 5, 14 pr.).

[6] Straflosigkeit giebt nur die Einschreibung unter die öffentlichen Dirnen oder die Uebernahme eines entsprechenden Gewerbes (Dig. 48, 5, 11, 2).

[7] Cod. 9, 9, 22: *si ea quae tibi stupro cognita est passim venalem formam exhibuit ac prostituta meretricio more vulgo se praebuit, adulterii crimen in ea cessat.* Die Bestimmung hinsichtlich der *iniuria* bei freien Frauen, die sich in Sclaventracht oder gar im Dirnengewand öffentlich zeigen (Dig. 47, 10, 15, 15), kommt auch hier zur Anwendung, so weit der Mann dadurch getäuscht ist. Damit ist auch die Entscheidung gegeben für die Rhetorencontroverse, ob ein Ehebruch im Bordell begangen werden kann (Quintilian inst. 7, 3, 6).

[8] Die Rechtsfolgen des Ehebruchs mit dem Sclaven werden, abgesehen

Dem hienach unter das Gesetz fallenden Weibe gestattet dasselbe die Geschlechtsgemeinschaft nur in der Form der Ehe oder was dieser gleich steht. Der Begriff der Ehe umfasst strafrechtlich nicht nur die 'Rechtsehe' *(iustae nuptiae)*, mochte diese römisch oder peregrinisch sein, sondern allgemein das eheliche monogamisch geordnete Zusammenleben, auch wenn die Rechtsehe dabei ausgeschlossen ist. Unter der Rechtsehe verstehen die Römer diejenige Ehe, welche auf der staatlich anerkannten Ehegemeinschaft *(conubium)* beider Theile ruht und welcher die bürgerlichen Rechtsfolgen der Ehe zukommen, insbesondere der Uebergang des Personalrechts des Vaters auf die in der Ehe erzeugten Kinder, also, wenn der Vater ein Römer ist, der Eintritt derselben in die väterliche Gewalt[1]. Straffrei aber ist auch das *matrimonium iniustum*, das heisst die im Uebrigen gleichartige geschlechtliche Verbindung, bei welcher den Contrahenten die Ehegemeinschaft mangelt und die Kinder also dem Stand der Mutter folgen. Ebenso wenig fällt unter das augustische Ehegesetz diejenige Geschlechtsgemeinschaft, bei welcher die Rechtsfolgen der Ehe trotz der Gleichheit des Bürgerrechts ausgeschlossen sind entweder durch staatliches Eheverbot oder durch Uebereinkommen der Parteien, nach römischem Ausdruck der Concubinat, welcher als Rechtsform durch die augustische Ehegesetzgebung in das Leben gerufen ist[2]. **Begriff der gestatteten und geschützten Ehe.**

---

von dem Tödtungsrecht (Coll. 4, 3, 2), auffallend selten erwähnt (Dig. 48, 5, 34 pr. Cod. 9, 9, 25). Nicht ohne Bedenken haben die Rechtsgelehrten die Ehebruchsklage gegen die Ehebrecherin da zugelassen, wo sie gegen den Ehebrecher, zum Beispiel weil er verstorben war, nicht angestellt werden konnte. Auch bei dem Ehebruch mit dem Sclaven ist das Verfahren gegen ihn erschwert, insbesondere wenn derselbe im Eigenthum der schuldigen Frau oder des Anklägers steht. Vielleicht ist unsere Rechtsüberlieferung in dieser Hinsicht lückenhaft; wie sie liegt, muss über das Bedenken hinweggegangen werden, da es sonst bei solchem Ehebruch an jedem Rechtsschutz fehlen würde.

[1] Der römische Begriff der *iustae nuptiae* beschränkt sich nicht auf die römische Ehe; die nach athenischem Recht eingegangene Ehe ist ebenso vollgültig wie die nach römischem. Ein *matrimonium iuris gentium*, von dem die Neueren wohl sprechen, ist ein Widerspruch im Beisatz; die vollgültige Ehe, wie alle Personalrechte, ist geknüpft an ein rechtlich anerkanntes Gemeinwesen.

[2] Das ehegleiche Zusammenleben mit einem nicht als Ehefrau behandelten Weib ist in republikanischer Zeit bei nicht verheiratheten Männern und namentlich wenn die Frau geringeren Standes war, vor allen Dingen zwischen dem Freilasser und einer Freigelassenen auch vom sittlichen Standpunkt aus nicht als tadelnswerth erschienen, rechtlich damals ohne Zweifel

Stuprum und *adulterium*.

Jede Geschlechtsgemeinschaft, die nicht in den bezeichneten Grenzen gestattet ist, fällt unter das Strafgesetz. Dasselbe straft den Geschlechtsverkehr[1] mit der nicht verheiratheten Frau, das *stuprum* im engeren Sinne[2], so wie den Geschlechtsverkehr der in der Ehe lebenden mit einem andern als ihrem Ehemann, das *adulterium*[3]. — Der Begriff der Ehe, insofern er das Adulterium begründet, ist wiederum in dem vorher bezeichneten umfassenden Sinn zu nehmen; Adulterium ist auch die Verletzung der unrechten Ehe[4] und des Concubinats[5]. — In gleichem Sinne ist

nicht anders behandelt worden wie jede aussereheliche Geschlechtsgemeinschaft. Als dann die augustische Gesetzgebung das Stuprum unter die Delicte einreihte, konnten diese Quasi-Ehefrauen weder unter das Strafgesetz gezogen noch den öffentlichen Dirnen gleichgestellt werden; und so schuf dies Gesetz die Rechtsform des Concubinats (Dig. 25, 7, 3, 1). Namentlich wo das Gesetz die standesmässige Ehe forderte, wurde das ehegleiche Verhältniss mit einem nicht standesgleichen Weib strafrechtlich freigegeben, insbesondere dem Mann senatorischen Standes mit einer Freigelassenen. Ueberhaupt aber wurde, wo factisch ein derartiges Verhältniss eingegangen war, zwar die Absicht der Eheschliessung vermuthet (Dig. 23, 2, 24), aber die ausdrückliche Erklärung, dass ein Concubinat beabsichtigt sei, zugelassen (Dig. 25, 7, 3 pr.) und auch durch diese das Stuprum ausgeschlossen. Das Princip der Monogamie bleibt dabei bestehen (Paulus 2, 20, 1: *eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest).*

[1] Geschlechtsreife wird nur insoweit gefordert, als das Delict von beiden Seiten das wissentliche Unrecht voraussetzt. Wenn die Ehebruchsklage durch das für die Ehe fähige Alter bedingt ist (Dig. 48, 5, 14, 8. l. 37), so wird sie, insoweit sie auf die Brautschaft erstreckt ist, auch schon vor demselben zugelassen (Dig. 48, 5, 14, 8) und damit ist auch über das Stuprum mit einem freien unreifen Mädchen entschieden. Bei eigentlichen Kindern tritt dafür die Injurienklage ein.

[2] *Stuprum* bezeichnet sprachlich die Unzucht schlechthin, einerlei ob sie mit unverheiratheten oder mit verheiratheten Frauen oder zwischen Männern begangen wird, wesshalb das julischen Ehebruchsgesetz jenen Ausdruck auch für das Adulterium gebraucht (Papinian Dig. 48, 5, 6, 1. Modestinus 48, 5, 35, 1. 50, 16, 101). Im späteren Sprachgebrauch der Juristen wird das Wort meistens gegensätzlich zu *adulterium* verwendet. — Ueber die ebenfalls als *stuprum* bezeichnete Päderastie ist besonders (S. 703) gehandelt. — Dass *stuprum* und *adulterium* zuweilen für die verbotene Ehe gebraucht werden, ist früher (S. 682, A. 1) bemerkt worden; die scharfe Trennung der Rechtsbegriffe hat dieser Missbrauch der Benennungen nicht beschädigt.

[3] Das Wort hängt wohl zusammen mit *adulari* und fasst den Ehebrecher als den falschen Schmeichelredner. Die Alten (Festus p. 22; ähnlich Papinian Dig. 48, 5, 6, 1 und Isidor. 5, 26, 13) meinen, dass *adulter* und *adultera* davon benannt seien, *quod et ille ad alteram et haec ad alterum se conferunt.*

[4] Die Ehebruchsklage wird zugelassen gegen die nicht in Rechtsehe

selbst bei der nach strengem Recht ungültig geschiedenen Frau damit der Ehebruch ausgeschlossen[1]. — Auf die Brautschaft hat das julische Gesetz sich nicht erstreckt; dagegen steht nach späterem Recht der Umgang mit einer fremden Braut dem Ehebruch gleich[2]. Die Geschlechtsgemeinschaft zwischen Brautleuten scheint stets als Stuprum behandelt worden zu sein.

Bei dem Stuprum wie bei dem Adulterium wird für die Strafe das Bewusstsein des Unrechts gefordert, das heisst, da dies hinsichtlich des Sittengesetzes sich von selbst versteht, die Kenntniss der in Betracht kommenden factischen Verhältnisse[3]. Gefordert wird weiter die vollendete That[4] und der Versuch nur als *iniuria* behandelt, wobei indess für diesen Fall das spätere Recht die Strafe wesentlich gesteigert hat[5]. Wie durchgängig im römischen Strafrecht wird auch hier die Beihülfe bei dem Verbrechen diesem selbst gleichgestellt[6]. Wegen der als Kuppelei bestraften Hülfshandlungen ist der folgende Abschnitt zu vergleichen. **Thatbestand der Delicte.**

---

lebende Frau. Ulpian Dig. 48, 5, 14, 1: *sive iusta uxor fuit sive iniusta, accusationem instituere vir poterit.* Ebenso gestattet sie Papinian Coll. 4, 5, 1, wenn ein *civis Romanus sine conubio peregrinam in matrimonio habuit.*

[5] Ulpian (Dig. 48, 5, 14, 4) lässt die Adulterienklage nicht bloss bei dem Concubinat zu (Dig. 48, 6, 14 pr.), sondern sogar *si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, vel ea, quae, quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest.* Folgerichtig ist ein ehegleiches gegen Eheverbot eingegangenes Verhältniss als Incest zu strafen und gegen den Ehebruch zu schützen.

[1] Dig. 48, 5, 44.

[2] Dig. 48, 5, 14, 3. Cod. 9, 9, 7.

[3] Die Frau, welche ihre bestehende Ehe thatsächlich irrend für aufgelöst hält, begeht durch Geschlechtsgemeinschaft mit einem andern Mann keinen Ehebruch (Dig. 48, 5, 12, 12). Geschlechtsgemeinschaft des Mannes mit einer Ehefrau, welche er für ledig hält, ist wohl für die Frau, aber nicht für ihn Ehebruch. Uebrigens treten diese Momente wenig hervor, weil solche Gemeinschaft, wenn nicht *adulterium,* in der Regel *stuprum* ist und beide Delicte in der Bestrafung sich wenig unterscheiden.

[4] Bestimmter als aus den Worten des Gesetzes (Dig. 48, 5, 13: *ne quis posthac stuprum adulterium facito*; nach der Erklärung Ulpians *stuprum vel adulterium inferre*) geht dies daraus hervor, dass das Verbrechen immer als zweiseitiges gefasst wird und von den Versuchshandlungen in dem betreffenden Abschnitt gar nicht, dagegen eingehend bei der *iniuria* gehandelt wird.

[5] Vgl. den Abschnitt von der *iniuria.*

[6] Die Strafe trifft auch den *qui suasit* (Dig. 48, 5, 13). Indess wird wohl

Ehebruchsprozess.

Das Prozessverfahren weist zahlreiche und wichtige prozessualische Eigenthümlichkeiten auf. Für das unter die *iudicia publica* neu eingeführte Delict ist eine eigene Quästion unter Leitung eines Prätors eingerichtet worden[1], wobei es dahingestellt bleiben muss, ob dessen Sprengel sich auf die Stadt beschränkte oder ganz Italien umfasste. Bestanden hat dieselbe sicher noch unter Severus[2]. In den Provinzen kamen die Prozesse vor den Statthalter[3]; vorübergehend indess hat sie Caracalla, wohl mit Rücksicht auf die bei diesen Prozessen besonders einträglichen Confiscationen, an den Finanzprocurator gewiesen[4]. Dass die römischen Gerichte nur für diejenigen Ehebruchsprozesse competent waren, bei welchen wenigstens einer der Beklagten römischer Bürger war, ist nicht wahrscheinlich: der weit gefasste Begriff der Ehe dürfte auch in dieser Hinsicht massgebend gewesen sein[5].

Das Recht die Klage anzustellen erstreckt sich bei der Keuschheitsverletzung nach der augustischen Ordnung im Allgemeinen so weit, wie es in dem Quästionenverfahren überhaupt reicht. Aber das allgemeine Vorzugsrecht derjenigen, die im eigenen Interesse die

---

hinzugesetzt werden müssen, dass diese Klage nur erhoben werden kann, nachdem die Hauptschuldigen verurtheilt sind.

[1] Dio 54, 30.

[2] S. 220. Was Papinian Dig. 1, 21, 1 pr. über das *iudicium publicum* wegen Ehebruchs bemerkt, beweist, dass dies unter Severus noch in voller Thätigkeit und wahrscheinlich von allen Quästionen die am meisten beschäftigte war. Wenn Dio (76, 16) in seinem ersten Consulat ebenfalls unter Severus 2000 — allerdings grossentheils von den Anklägern nicht verfolgte — Ehebruchsprozesse auf der Anklageliste vorfand, so legt dies die Frage nahe, ob die Prozesse damals an Consuln und Senat gingen; aber es ist nicht ausgeschlossen, dass Dio als Consul von dem Stande der bei der Quästion schwebenden Anklagen sich informirt hat. Uebrigens zeigt auch die in der Litteratur hervortretende eingehende Behandlung des Adulteriums (S. 534 A. 2), dass diese Quästion späterhin in der juristischen Behandlung des Criminalrechts eine führende Stellung eingenommen hat.

[3] Papinianus Dig. 1, 21, 1 pr.: *magistratus . . . cum publici iudicii habeant exercitionem lege vel senatus consulto delegatam, veluti legis Iuliae de adulteriis.* Die Stelle darf mit auf die Statthalter bezogen werden.

[4] S. 275. Coll. 14, 3, 3.

[5] Man kann wohl fragen, ob das julische Gesetz den Keuschheitsfrevel ebenso wie Mord und Gewalt allgemein treffen wollte oder, wie es bei der Ehe nahe lag, sich auf die Verbindungen beschränkte, bei welchen wenigstens der eine Theil das römische Bürgerrecht besass. Praktisch aber konnte der Unzucht durch die Criminalstrafe nicht wirksam gesteuert werden, wenn diese die namentlich in der Hauptstadt zahlreich vorhandenen ausserhalb des Bürgerrechts stehenden Ehegatten nicht traf.

Anklage erheben, ist hier für den Fall, dass ihr die Scheidung wegen Ehebruchs vorhergeht, gesetzlich dahin präcisirt, dass sechzig Tage nach der Scheidung andere Personen zur Anklage nicht zugelassen werden als zunächst der Ehemann und nach ihm der Vater der Frau[1]. Für dies Vorzugsrecht wird, während sonst strafrechtlich die Ehe weiter gefasst wird, die römische Vollehe gefordert[2]. In wie weit bei dieser privilegirten Klage die Widerklage wegen Calumnia ausgeschlossen ist, wurde im dritten Buch (S. 494 A. 5) erörtert.

Gegen die in der Ehe lebende Frau ist die Klaganstellung beschränkt. Wegen Verletzung einer bestehenden Ehe kann überhaupt weder gegen die Frau noch gegen einen Mann als ihren Mitschuldigen die Strafklage erhoben werden[3]; es muss dieser also immer die Scheidung voraufgehen, zu welcher allerdings der Mann unter Umständen verpflichtet ist (S. 700 A. 4). Wenn die geschiedene Frau in einer andern ohne Abmahnung des früheren Ehemanns eingegangenen Ehe lebt, so ist die Klage zwar zulässig, aber zunächst gegen den als mitschuldig bezeichneten Mann und erst nach dessen Verurtheilung gegen die Frau zu richten[4]. Hievon abgesehen steht es in dem Ermessen des Klägers, ob er zuerst gegen die Frau oder zuerst gegen den Mann die Klage erheben will; gleichzeitig gegen beide klagen darf er nicht[5]. Ist aus irgend einem Grunde die Anklage gegen den einen Theil

[1] Tacitus ann. 2, 85. Dig. 48, 5, 2, 8. 9. l. 3. l. 4 pr. 1. l. 12, 6. l. 15, 2. l. 16 pr. 5. l. 27. l. 30, 5. l. 31, 1.

[2] Papinian Coll. 4, 5, 1 spricht dies aus für die Ehe bei mangelnder Ehegemeinschaft. Ulpian (Dig. 48, 5, 14, pr. 1. 4) ist auch wohl in diesem Sinn zu verstehen; er gestattet bei der *uxor iniusta* dem Mann wohl das Recht der Klage, aber nicht das bevorzugte des rechten Gatten.

[3] Dig. 48, 5, 12, 10: *ignorare non debuisti durante eo matrimonio, in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fieri, sed nec adulterum interim accusari posse.* Dig. 48, 5, 27 pr. Cod. 9, 9, 11. Die Anklage des Ehebrechers auch bei bestehender Ehe gestattet dagegen dem Dritten Dig. 48, 5, 40, 1 allgemein und in Beschränkung auf den Mann und die nächsten Verwandten Cod. Th. 9, 7, 2 = Iust. 9, 9, 29 (hier weiter beschränkt), welcher Erlass ohne Zweifel die bestehende Ehe zur Voraussetzung hat. Auch Nov. 117, 8 folgt die Scheidung auf die Verurtheilung.

[4] Dig. 48, 5, 2 pr. 5. l. 12, 11. l. 18, 6.

[5] Dig. 48, 5, 16, 9. l. 18, 6. l. 33, 1. l. 40, 6. 48, 16, 1, 10. Cod. 9, 9, 8. Dies ist wohl vorgeschrieben, um die Anklage zunächst gegen den sittlich Hauptschuldigen zu lenken. Die Namhaftmachung des Ehebrechers bei der Klage gegen die Frau ist nicht rechtlich erforderlich (Quintilian inst. 7, 2, 52).

unmöglich geworden, so hindert dies die Verklagung des andern Theils nicht[1].

Das Beweisverfahren ist im Ehebruchprozess geschärft durch die Ausserkraftsetzung der allgemeinen Regel, dass der Sclave nicht zum Zeugniss gegen den Herrn zugelassen wird (S. 414 A. 9).

Endlich ist im Gegensatz zu der allgemeinen Regel, dass das Verbrechen nicht verjährt, die Ehebruchsklage in zwiefacher Weise befristet: einmal fallen alle auf dem julischen Gesetz beruhenden Klagen nach Ablauf von fünf Jahren weg, angerechnet vom Tage des begangenen Verbrechens[2]; zweitens muss nach einer auf Grund des Ehebruchs erfolgten Scheidung die Klage nach Ablauf von sechs Monaten[3] angestellt werden, angerechnet, wenn die Frau ledig ist, vom Tage des Verbrechens, wenn sie wieder verheirathet ist, vom Tage der Scheidung[4], von welcher sechsmonatlichen Frist die ersten zwei Monate, wie gesagt, dem früheren Ehemann und dem Vater der Geschiedenen vorbehalten sind.

In wie weit bei der Keuschheitsverletzung und namentlich bei dem Ehebruch auch im späteren Recht der Selbsthülfe Raum gegeben wird, ist bei dem Mord (S. 624 fg.) und bei der Injuria erörtert.

Ehebruchsstrafe. Die Strafe für die Keuschheitsverletzung trifft gleichmässig das Weib wie den Mann; auf die etwanige Ungleichheit der sittlichen Verschuldung nimmt wenigstens das Gesetz keine Rücksicht. Sie ist im Wesentlichen gleich für Stuprum wie für Adulterium und besteht nach dem julischen Gesetz theils in der Relegation. wobei für die wegen desselben Verbrechens Verurtheilten verschiedene Aufenthaltsorte zu bestimmen sind, theils in einer Vermögensstrafe, indem dem Mann und der nicht verheiratheten Frau die Hälfte des Vermögens confiscirt wird, der verheiratheten Frau

---

[1] Dig. 48, 5, 12, 4. l. 20 pr. 1. l. 40, 2. l. 45.

[2] Dig. 48, 5, 30, 5—8, bes. 6: *melius est dicere omnibus admissis ex lege Iulia venientibus quinquennium esse praestitutum.* 48, 5, 12, 4. tit. 16, 1, 10. Cod. 9, 9, 27. Bei dieser Frist wird keine Rücksicht darauf genommen, ob die Anstellung der Klage möglich war oder nicht (Dig. 48, 5, 32 pr.). — Die für derartige Prozesse im J. 752/2 von Augustus angeordnete Verjährungsfrist (Dio 55, 10) war wohl eine exceptionell verkürzte.

[3] Dig. 48, 5, 30, 5. tit. 16, 1, 10. Coll. 4, 4, 1. Cod. 9, 9, 6. Hiebei werden nur diejenigen Tage gezählt, an welchen der Kläger in der Lage war die Klage einzubringen.

[4] Dig. 48, 5, 30, 5, wo bei dem *dies commissi criminis* doch wohl die Kenntnissnahme des Mannes hinzugenommen werden muss.

ein Drittheil und ausserdem die Hälfte der Mitgift[1]; bei Personen niederen Standes, für welche diese Strafen nicht passen, tritt dafür nach späterem Recht körperliche Züchtigung ein[2]. Hinzu kommt für die verurtheilte Frau das Verbot der Wiederverheirathung (S. 700 A. 7). Späterhin wird die Strafe gesteigert. Schon nach den Verordnungen des dritten Jahrhunderts ist das Adulterium capital[3] und Constantin hat das Capitalverfahren energisch eingeschärft[4]. Dabei ist es geblieben und es wird sogar bei den allgemeinen Straferlassen der Ehebruch regelmässig unter den ausgenommenen Delicten aufgeführt[5]. Justinian hat die Einsperrung der Ehebrecherin in ein Kloster angeordnet[6].

3. Kuppelei *(lenocinium)*.

Eine Reihe von Vornahmen, welche dem Stuprum und dem Adulterium Vorschub thun und als Beihülfe oder Begleithandlungen dieser Strafthaten angesehen werden können, fassen wir hier zusammen unter der in dem julischen Ehebruchsgesetz dem schlimmsten Einzelfall beigelegten Benennung der Kuppelei (*lenocinium*)[7]:

---

[1] Paulus 2, 26, 14 für Adulterium; Inst. 4, 18, 4 für Stuprum.

[2] Inst. a. a. O.; vgl. Dig. 48, 19, 6, 2.

[3] Cod. 2, 4, 18. 9, 9, 9. Auch was Paulus 5, 4, 14 = Dig. 47, 11, 1 pr. 2 über verwandte Fälle ausführt, fordert die Capitalstrafe. Bei Appuleius met. 9, 32 ist die *iuris severitas* wohl ebenfalls die Capitalstrafe Indess ist es sicher häufig bei der Deportation geblieben; Marcian nov. 9 tadelt einen seiner Beamten, der wegen Ehebruchs auf Relegation statt auf Deportation erkannt hat (vgl. Dig. 48, 5, 12 pr.).

[4] C. Th. 9, 7, 2 = Iust. 9, 9, 29, 4; ebenso Justinian Inst. 4, 18, 4 (wo dies durch Interpolation auf das julische Gesetz zurückgeführt wird) und nov. 134, 10. Constantius (C. Th. 11, 36, 4) fordert sogar Säcken oder Verbrennen. Hinrichtung eines Senators durch Valentinian I. berichtet Ammian 28, 1, 16. Edictum Theoderici 38. 39.

[5] C. Th. 9, 38, zuerst in dem Erlass Constantins vom J. 322. Das Stuprum erscheint daneben in dem Erlass vom J. 384 (C. Th. 9, 38, 7) und ist C. Th. 9. 38, 8 = Iust. 1, 4, 3 von Justinian eingeschaltet.

[6] Nov. 117, 8.

[7] *Lenocinium*, Kuppelei bezeichnet die Gewinnziehung aus der Unzucht dritter Personen. Insofern ist sie ein zwar schändliches, aber nicht verbotenes Gewerbe, welches übrigens wegen der in der Kaiserzeit darauf gelegten Steuern dem Staat reichen Ertrag brachte. Die polizeilichen Massregeln zur Einschränkung dieses Gewerbes gehören nicht in das Strafrecht. Abgesehen von einzelnen Eingriffen der Regierung als der höchsten Sittenbehörde (Sueton Tib. 35) hat den Verkauf von Sclavinnen an Kuppler Hadrian nur nach be-

1. die Gewinnziehung des einen Ehegatten aus der Keuschheitsverletzung des andern[1];
2. das Hergeben der eigenen Wohnung für strafbare Zusammenkunft zu geschlechtlichen Zwecken[2]. Es wird dies auch auf die Päderastie erstreckt[3];
3. bei Ergreifung eines Ehebrechers auf frischer That durch den Ehemann die Freigebung desselben und die Unterlassung der Scheidung[4];
4. die Annahme[5] oder Vermittelung[6] einer Geldabfindung für die Abwendung der Adulterienklage;
5. der Vergleich über das Fallenlassen einer angestellten Adulterienklage (S. 675 A. 7);
6. die Eingehung der Ehe mit einer wegen Adulterium oder Stuprum verurtheilten Frau[7].

---

sonderer Rechtfertigung zugelassen (vita Hadr. 18), Theodosius II. verboten (C. Th. 15, 8, 2 = C. Iust. 1, 4, 12 = 11, 41, 6 und nov. Theod. II 18). Andere Verfügungen gleicher Tendenz kennen wir von Leo (C. Iust. 1, 4, 14 = 11, 41, 7) und von Justinian (nov. 14).

[1] Tryphoninus Dig. 4, 4, 37, 1: *(si) quaestum de adulterio uxoris fecerit.* Dig. 48, 5, 2, 2. l. 9 pr. l. 30, 3. 4. Die Kuppelei belastet den Mann, befreit aber die Frau nicht von der Strafe (Dig 48, 5, 2, 5. Rescript aus dem cod. Greg. l. XIV p. 241 Krüger). Auch umgekehrt verfällt die Ehefrau dieser Strafe, wenn sie aus dem Ehebruch des Mannes Gewinn zieht (Dig. 48, 5, 34, 2). — Auf den Vater, der die Tochter verkuppelt, und auf jede andere Verkuppelung darf dies nicht ausgedehnt werden, obwohl der Act als Beihülfe bei dem Stuprum gestraft wird. Den Verkauf der Tochter durch den Vater an den gewerbsmässigen Kuppler hat Theodosius II. verboten zugleich mit dem Verkauf der Sclavinnen zu dem gleichen Zweck (S. 699 A. 7).

[2] Tryphoninus Dig. 4, 4, 37, 1: *si domum praebuerit ad stuprum adulteriumve in ea committendum.* Dig. 48, 2, 3, 3. tit. 5, 9. l. 10. l. 11, 1. l. 33, 1. Auch die Annahme von Schweigegeld (Dig. 48, 5, 11, 1; vgl. Cod. 9, 9, 10) wird als Kuppelei gestraft.

[3] Dig. 48, 5, 9 pr.

[4] Paulus Dig. 48, 2, 3, 3: *quod adulterum deprehensum dimiserit.* Tryphoninus a. a. O.: *si in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit.* Paulus 2, 26, 8 = Coll. 4, 12, 1. Dig. 48, 5, 2, 2—6. l. 30 pr. l. 34, Cod. 9, 9, 11. c. 25. Das Wissen und die Toleranz machen den Ehemann rechtlich nicht strafbar (Dig. 48, 5, 2, 3; strenger Cod. 9, 9, 17). Die Sittencensur geht begreiflicher Weise noch weiter (z. B. Sueton Dom. 8).

[5] Tryphoninus a. a. O.: *si pretium pro comperto stupro acceperit.* Dig. 4, 2, 8. 48, 2, 3, 3. tit. 5, 30, 2.

[6] Scaevola Dig. 48, 5, 15 pr.: *is cuius ope consilio dolo malo factum est, ut vir feminave in adulterio deprehensi pecunia aliave qua pactione se redimerent.* Dig. 48, 5, 33, 1.

[7] Tryphoninus a. a. O.: *si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit.* Dig. 23,

Für den Prozess, auch die fünfjährige Verjährung und für die Bestrafung gelten im Allgemeinen dieselben Regeln wie bei dem Ehebruch.

4. Unehrenhafte Ehe.

Die augustische Ehegesetzgebung hat dem römischen Bürger, welcher wissentlich eine als unehrenhaft anzusehende Ehe eingeht, sei es, weil die Frau die Ehrenrechte nicht besitzt, sei es, dass ein Senator eine Freigelassene heirathet, für beide Theile mit relativer Intestabilität belegt[1]. Constantin I. hat dies für die Standespersonen auch der Municipien wiederholt eingeschärft[2]. Wenigstens in späterer Zeit ist die unter Verletzung dieser Verbote eingegangene Ehe auch als nichtig behandelt worden. Eigentlicher Bestrafung aber unterliegt die unehrenhafte Ehe nicht und im Strafrecht wird es genügen ihrer kurz zu erwähnen, zumal da die weitere Ausführung nur im Zusammenhang des gesammten kaiserlichen Eherechts gegeben werden kann.

5. Bigamie.

Da die römische Ehe von jeher und zu allen Zeiten unter dem Gesetz der Monogamie gestanden hat, so kann bei bestehender Ehe keiner der Gatten eine andere eingehen und ist jeder entgegenstehende Act rechtlich wirkungslos, übrigens, auch wenn er in Kenntniss der bestehenden Ehe vollzogen wird, nach den Ordnungen der Republik und der früheren Kaiserzeit insoweit straflos, als er nicht unter den Ehebruch fällt. Erst Diocletian (S. 121 A. 3) hat die Doppelehe als selbständiges Delict unter Strafe gestellt, hauptsächlich, wie es scheint, um bei den localrechtlich in Polygamie lebenden Reichsangehörigen diese zu beseitigen. Die Strafe ist durch dieselbe Anordnung in das Ermessen der entscheidenden Behörde gestellt.

6. Die Entführung.

Die Entführung einer Weibs- oder einer Mannsperson, insoweit sie nicht als Vergewaltigung strafbar ist (S. 664 A. 7), kann von Seiten des Vaters und des Ehemanns wegen der ihm persönlich

---

2, 26 (unsicherer Lesung). 25, 7, 1, 2. 48, 5, 12, 13. 1. 30, 1. Cod. 9, 9, 9, c. 17. Dass auch die Frau in diesem Fall eine weitere Strafe trifft, wird nicht gesagt. Vgl. S. 688 A. 5.

[1] Ulpian 16, 2: *aliquando (coniuges) nihil inter se capiunt, id est si contra legem Iuliam Papiamque Poppaeam contraxerint matrimonium, verbi gratia si famosam quis uxorem duxerit aut libertinam senator.* Dig. 23, 2, 44.

[2] C. Th. 4, 6, 2. 3 (= Iust. 5, 27, 1). Nov. Marciani 4. Nov. Iustiniani 89.

zugefügten Beleidigung mit der Injurienklage verfolgt werden. wird aber vor Constantin nicht als öffentliches Verbrechen bestraft. Erst dieser hat[1] die Entführung einer freien verheiratheten oder unverheiratheten Frauensperson zu geschlechtlichen Zwecken, mag dies die Ehe sein oder nicht, als selbständiges Verbrechen in das Strafrecht eingeführt. Ausgeschlossen wird das Verbrechen durch die Einwilligung der Eltern[2] oder der sonstigen Angehörigen der Entführten; darauf, dass sie gegen deren Willen in die Hand des Entführers gelangt, beruht wesentlich der Thatbestand des Delicts. Ob die Entführte selbst eingewilligt hat oder nicht, ist hinsichtlich des Entführers gleichgültig; die Entführte wird durch Einwilligung gleich dem Entführer strafbar[3]. Gleichgestellt wird damit in der christlichen Epoche die Entführung eines Mädchens oder einer Wittwe nach abgelegtem Keuschheitsgelübde gegen deren Willen und bald auch mit demselben gegen den Willen der geistlichen Oberen[4]. — Die Strafe ist geschärft capital[5] und es wird das Verbrechen überhaupt in jeder Weise auf das Strengste behandelt[6]; indess erlischt die Klage nach Ablauf von fünf Jahren[7].

---

[1] C. Th. 9, 24, 1 vom J. 320 = Edictum Theoderici 17—19. 92. Justinian hat dafür die Verordnung C. Iust. 9, 13, 1 (= 1, 3, 53 = Inst. 4, 18, 8 vgl. nov. 143) substituirt.

[2] Das constantinische Gesetz straft freilich selbst die Eltern, *si patientiam praebuerint.* Vgl. Cod. 9, 13, 1, 3c.

[3] Die unverständige constantinische Vorschrift, dass die Entführte auch bei Entführung gegen den Willen wenn gleich in minderem Masse strafbar sei, ist von Justinian beseitigt.

[4] Der älteste den Nonnenraub erwähnende Erlass ist der Constantius II. vom J. 354 (C. Th. 3, 25, 1). Ausgegangen wenigstens ist das Verbot von der Entführung gegen den Willen der Entführten, aber die weitere Entwickelung ist bald darüber hinausgegangen (vgl. Cod. 9, 13, 1, 3a. 3b; nov. Marciani 6; nov. Iust. 123, 43).

[5] Es scheint nicht erforderlich die in jenen Verordnungen enthaltenen Einzelschärfungen hier aufzuführen. Unvernünftiger ist der Strafluxus wohl niemals aufgetreten als in dem constantinischen Entführungsgesetz. Gemildert hat dies sogar Constantius (C. Th. 9, 13, 2). Julian hat das Todesurtheil in solchen Fällen als rechtswidrig bezeichnet (Ammian 16, 5, 12); indess schon seine nächsten Nachfolger setzten die fromme Grausamkeit wieder in ihr Recht ein (Jovian Cod. Th. 9, 25, 2 = Iust. 1. 3, 5; Sozomenus hist. eccl. 6, 3), und es ist seitdem dabei geblieben. Justinian (A. 1) hat in seiner Sittenstrenge sogar die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten verboten.

[6] Dies tritt namentlich hervor in den Indulgenzerlassen (C. Th. 9, 38); es pflegen darin mit den Majestätsverbrechern und den Mördern auch die Entführer ausgenommen zu werden.

[7] C. Th. 9, 24, 3 (= Ed. Theoderici 20), von Justinian nicht aufgenommen.

7. Päderastie.

Der Missbrauch einer Person männlichen Geschlechts zu Lustzwecken[1] ist in der republikanischen Epoche vielleicht strenger geahndet worden als das unsittliche Verhalten gegen Weiber. Abgesehen von der Hauszucht, die selbstverständlich sich auch darauf erstreckte[2], und von der öffentlichen Gewalt- und der privaten Injurienklage, falls deren Bedingungen vorhanden waren, ist wie wegen Hurerei so auch wegen Missbrauchs eines Freigeborenen im ädilicisch-comitialen Verfahren eingeschritten worden[3]. In der letzten republikanischen und der früheren Kaiserzeit ist die Päderastie, ähnlich wie der Menschenraub, auf Grund eines scantinischen Gesetzes unbestimmter Zeit[4] mit einer Busse von 10000 Sesterzen belegt; die Strafe trifft in erster Reihe den, der einen Freigebornen[5] also missbraucht, vielleicht auch den, der sich also

[1] Lateinisch wird die Päderastie unter das *stuprum* gezogen und durch einen Beisatz wie *cum masculo* determinirt (Dig. 48, 5, 9 pr. vgl. 35, 1).

[2] Val. Max. 6, 1, 5. Disciplinarisch wird die Päderastie mit dem *supplicium fustuarium* bestraft (Polyb. 6, 37, 9).

[3] Val. Max. 6, 1, 3: *M. Claudius Marcellus* († 546/208) *aedilis curulis C. Scantinio Capitolino tribuno pl. diem ad populum dixit, quod filium suum de stupro appellasset.* Plutarch Marc. 2 macht den Angeklagten zum Aedilen und lässt die Klage bei dem Senat einbringen. Dass nach der zeitlosen Erzählung bei Val. Max. 6, 1, 10 wegen Päderastie mit einem Freigebornen ein untergeordneter Beamter einen Bürger verhaftet und sowohl die Volkstribune wie auch der Senat die Haft fortbestehen lassen, trotzdem der Verhaftete sich erbietet den Missbrauchten als gewerbmässigen Lustknaben zu erweisen, und dass der Verhaftete im Gefängniss sein Leben beschliesst (*in carcere mori coactus est*), ist zwar nur eine administrative Procedur, aber macht es doch wahrscheinlich, dass in diesem Fall ein Criminalverfahren gesetzlich zulässig gewesen wäre. — Bei den aus dem 5. Jahrh. d. St. berichteten wenig gesicherten Fällen versuchter oder ausgeführter Päderastie (vgl. S. 560 A. 4) kommt zu dieser selbst theils die Vergewaltigung, theils das Soldatenverhältniss hinzu.

[4] Caelius bei Cicero ad fam. 8, 12 (vom J. 704/50): *quibus* (seinen politischen Widersachern) *cum parum procederet, ut ulla lege mihi ponerent accusatorem, compellari ea lege me voluerunt qua dicere non poterant* (das heisst wohl: die sie nicht wohl in den Mund nehmen konnten als ihr selber verfallen) . . . *summis circensibus . . . postulandum me lege Scantinia curant. vix hoc erat Pola elocutus, cum ego Appium censorem eadem lege postulavi.* Daselbst 8, 14: *haec risum veni, legis Scantiniae iudicium apud Drusum* (weiter nicht bekannt) *fieri.* Sueton Dom. 8 (zwischen Adulterium und Incest): *quosdam ex utroque ordine lege Scantinia condemnavit.* Die Beziehung auf die Päderastie am deutlichsten bei Juvenal 3, 44 und Ausonius epigr. 91. Erwähnt wird das Gesetz noch bei Tertullian de monag. 12 und Prudentius peristeph. 10, 204.

[5] Quintilian inst. 4, 2, 69: *ingenuum stupravit . . . stuprator . . . decem*

missbrauchen lässt. Die Form des Prozesses wird nicht berichtet; vermuthlich ist er als populare Multklage an das Civilgericht gebracht worden[1]. — Die augustische Gesetzgebung scheint sich auf die Päderastie, abgesehen von dem bei der Kuppelei (S. 700 A. 3) erwähnten Fall, nicht bezogen zu haben[2]; dagegen hat die justinianische sie unter den Keuschheitsfrevel gestellt[3]. Die Spätzeit hat ihrem Sittlichkeitsdrang auch hier barbarischen Ausdruck gegeben. Das consummirte Delict wird bei dem Missbrauchenden mit dem Tode bestraft[4], bei dem Gemissbrauchten mit dem Verlust des halben Vermögens[5]. Constantius hat selbst gegen diesen die Todesstrafe angeordnet[6].

---

milia, quae poena stupratori constituta est, dabit. 7, 4, 42, wo nach der Fassung diese Strafe auf den Weg des Civilverfahrens gewiesen wird. Seneca contr. 4 praef. 1: *impudicitia in ingenuo crimen est.* Das Knabenalter schloss natürlich die Strafbarkeit aus.

[1] Die Angaben bei Caelius fordern nicht nothwendig eine eigentliche Quästio; Drusus kann der Stadtprätor sein.

[2] Wenigstens ist in der früheren Litteratur ausser in den dafür nicht ausreichenden Stellen Dig. 48, 5, 9 pr. l. 35, 1 darauf nirgends Bezug genommen.

[3] Inst. 4, 18, 4.

[4] Paulus 5, 4, 14 = Dig. 47, 11, 1, 2: *qui puero praetextato* (also nicht den Unfreien und den Freigelassenen) *stuprum aliudve flagitium abducto ab eo vel corrupto comite persuaserit . . . perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in insulam deportatur: corrupti comites* (die Höhe der Strafe weist auf Sclaven und Freigelassene) *summo supplicio afficiuntur.*

[5] Paulus Coll. 5, 4, 2: *qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur.* Justinian inst. 4, 18, 4 wiederholt dies als Bestimmung des julischen Ehegesetzes. Ein Erlass Justinians gegen die Päderastie nov. 141.

[6] C. Th. 9, 7, 3 = Iust. 9, 9, 30.

Siebenter Abschnitt.

Geschenknahme und Erpressung der Sachwalter und der Beamten *(crimen pecuniarum repetundarum).*

Für Erfüllung der höheren Bürgerpflichten Vergütung anzunehmen ist nach römischen Begriffen unschicklich. Der dienstpflichtige Gemeine wird besoldet, aber nicht der Offizier; der Handwerker und der Schreiber werden bezahlt, aber nicht der Geschäftsführer und der Sachwalter; vor allem der Gemeinderath und die Gemeindebeamten leisten ihre Dienste unentgeltlich. Als in der catonischen Zeit diese alte vornehme Sitte ins Schwanken kam und allmählich nicht beseitigt, aber umgangen ward, ist versucht worden der unziemlichen Bereicherung aus der Advocatur und der Magistratur durch die Gesetzgebung zu steuern. Die darauf abzielenden Ordnungen sollen hier dargelegt werden. Wenn das Einschreiten gegen die Advocatenhonorare von keiner hervorragenden politischen Bedeutung gewesen ist und eigentlich strafrechtlicher Behandlung nicht unterliegt, so sind die Repressivmassregeln gegen den Beamtengewinn für die letzten beiden Jahrhunderte der Republik sowohl politisch von eingreifendster Bedeutung wie auch nicht ihrer Anlage nach, aber in ihrer Ausgestaltung der Ausgangspunkt für die Umgestaltung des Strafrechts überhaupt. **Unentgeltlichkeit der Bürgerleistungen.**

Im J. 550/204, neun Jahre vor dem Consulat des älteren Cato, wurde auf den Vorschlag des Volkstribuns M. Cincius Alimentus ein Gesetz beschlossen, das dem Schenkungsversprechen unter nicht verwandten Personen die rechtliche Wirksamkeit nahm und die endgültig vollzogene Schenkung zwar im Allgemeinen in Kraft liess, **Geldnahme des Anwalts.**

diejenige an den Sachwalter aber untersagte und für diese die gerichtliche Rückforderung anordnete [1]. Die letztere Bestimmung ist dann in der Kaiserzeit mehrfach erneuert und näher bestimmt worden, zuerst durch Augustus im J. 737/17 [2], alsdann unter Claudius im J. 49 [3] und unter Nero in den Jahren 54 und 58 [4]. Auch später ist dies geltendes Recht geblieben, nur dass später dem Advocaten auf das gesetzlich begrenzte Honorar ein Anrecht zuerkannt und Rechtshülfe gewährt wird.

Geldnahme des Beamten. Gegen den Beamten, der sich widerrechtlich öffentliches Gut oder das Gut des Bürgers oder des Nichtbürgers aneignet, fehlt es an Strafklagen nicht, über welche der folgende Abschnitt handelt. Aber dass der Beamte Geschenke nahm, verstiess nur gegen den Anstand [5], nicht gegen die Rechtsordnung; und wenn in Form des Geschenkes Erpressung oder Bestechung verübt ward, so fiel dies an sich nicht unter die geltenden Strafgesetze. Wenn auch viel-

---

[1] Tacitus ann. 11, 5 (vgl. 15, 20): *legemque Cinciam flagitant, qua cavetur antiquitus, ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat.* Die Zeit bestimmen Cicero de senect. 4, 10 und Livius 29, 20, 11. Die allgemeinen Bestimmungen über versprochene und erfüllte Schenkungen gehören nicht in das Strafrecht.

[2] Dio 54, 18: *τοὺς ῥήτορας ἀμισθὶ συναγορεύειν ἢ τετραπλάσιον ὅσον ἂν λάβωσιν ἐκτίνειν ἐκέλευσε.*

[3] Tacitus a. a. O. Die Verhandlung endigt damit, dass bei Annahme eines Honorars von mehr als 10 000 Sesterzen (= 100 aurei = 2000 M.) für den einzelnen Prozess der Advocat dem Repetundengesetz verfällt (c. 7: *capiendis pecuniis [posuit] modum usque ad dena sestertia, quem egressi repetundarum tenerentur*). Es wird dies der Senatsbeschluss sein, den unter Traian der Repetundenprätor Licinius Nepos abermals veröffentlicht und einschärft (Plinius ep. 5, 9 [21]: *suberat edicto senatus consultum hoc, omnes qui quid negotii haberent iurare prius quam agerent iubebantur nihil se ob advocationem cuiquam dedisse promisisse cavisse . . . peractis tamen negotiis permittebatur pecuniam dumtaxat decem milium dare*).

[4] Im J. 54 beschliesst der Senat die vollständige Beseitigung des Honorars (Tacitus 13, 5: *ne quis ad causam orandam mercede aut donis emeretur*); aber schon 58 wird die *poena Cinciae legis adversus eos qui pretio causas oravissent* erneuert (Tacitus ann. 13, 42), das heisst die Bestimmung vom J. 49 wieder hergestellt. Diese erscheint als geltendes Recht mit der gleichen Maximalsumme noch im justinianischen Recht (Dig. 50, 13, 1, 10—13). Vgl. Quintilian 12, 7, 10 und Plinius ep. 5, 4. 9. 13, wo er den Prozess des dagegen verstossenden Sachwalters Tuscilius Nominatus berichtet.

[5] Der römische Abgesandte an den König Tigranes nimmt von den reichen Geschenken, die dieser ihm macht, nur, um nicht unhöflich zu erscheinen, eine goldene Schale an (Plutarch Luc. 21). Unter das Repetundengesetz fallen die Gaben eines unabhängigen ausländischen Herrschers nicht.

leicht die ältere Rechtsordnung dem Prätor die Möglichkeit gegeben hat argen Missbrauch der Geschenknahme als Privatdelict zu behandeln[1] oder, vielleicht im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, den Act zu cassiren[2], so war bei dem für solche Ausnahmen erforderlichen Beweis damit praktisch wenig geholfen. Die Bürgerschaft Roms freilich und der italische Städtebund der älteren Republik bedurften bei den einfacheren Verhältnissen und der relativen Selbständigkeit der mit Rom verknüpften Gemeinden kaum eines besonderen Rechtsschutzes gegenüber den römischen Beamten; in argen Einzelfällen, die nicht gefehlt haben werden, wird das administrative Einschreiten der römischen Regierung nicht vergebens angerufen worden sein[3]. Exceptionelle in die Rechtsordnung eingreifende Massregeln gegen diesen Missbrauch der Amtsgewalt sind erst nöthig geworden, nachdem im Laufe des 6. Jahrhunderts d. St. zu dem italischen Städtebund die überseeischen unterthänigen Landschaften hinzugetreten waren und die von solcher Vogtei unzertrennlichen Missbräuche sich fühlbar machten. Der erste derartige Vorgang, von dem unsere für diese Epoche zuverlässigen und relativ vollständigen Annalen berichten, wurde veranlasst durch die im J. 583/171 gegen eine Reihe römischer Statthalter an den Senat gebrachten Beschwerden über Erpressungen in den beiden spanischen Provinzen. Zur Erledigung derselben wurde auf Anordnung des Senats nach den Normen des Privatprozesses von einem dazu bestimmten Prätor für jeden der angeschuldigten Beamten unter Zusammenfassung sämmtlicher gegen ihn vorgebrachter Beschwerden ein Recuperatorengericht aus fünf Geschwornen senatorischen Ranges (S. 178 A. 3) niedergesetzt und den Klägern die von ihnen gewünschten Anwälte aus den angesehensten Männern des Senats, unter denen Cato nicht fehlte, zur Seite gestellt, in der That auch auf diesem Wege gegen die Angeklagten wenigstens theilweise strenge Urtheilssprüche herbei-

---

[1] Wie oft auch die Advocaten, und vom ethischen Standpunkt aus mit Recht, die Erpressung als Diebstahl bezeichnen, halten doch die Rechtsquellen die Repetunden und das Furtum sachlich wie terminologisch streng aus einander. Der Eigenthumswechsel liegt jenem Delict zu Grunde und ist bei diesem ausgeschlossen.

[2] Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Zwanges ist thatsächlich wohl viel älter als ihre Einstellung in das Edict als ständige Rechtsform (S. 653); aber dieses Verfahren ist keine ordentliche Rechtshülfe.

[3] Dahin gehört das energische Einschreiten des Senats gegen die Misshandlung der italischen Locrenser während des hannibalischen Krieges.

geführt[1]. Eine Reihe ähnlicher Prozesse haben dann in den nächstfolgenden Jahren gleichfalls auf Veranlassung des Senats stattgefunden[2].

Die Repetundengesetze.

Aus diesen exceptionellen Privatprozessen ist bald darauf im J. 605/149 die ständige Geschwornencommission unter prätorischem Vorsitz hervorgegangen, welche in Gemässheit eines sicher auf Veranlassung des Senats, von dem Volkstribun L. Calpurnius Piso eingebrachten Plebiscits gegen das Geldnehmen der Magistrate eingesetzt worden ist, der Ausgangspunkt des Quästionenverfahrens und damit des Criminalprozesses der späteren Republik und der Kaiserzeit[3]. Es ist ohne Zweifel dasselbe calpurnische Gesetz, welches im Civilrecht die für die Geldschuld eingeführte personale Forderungsklage auf Forderungen jeder Art ausgedehnt hat[4]. Auf das calpurnische Gesetz folgt bald nachher das junische, von welchem wir nichts kennen als den Namen[5]; auf dieses das uns grossentheils erhaltene wahrscheinlich acilische vom J. 631/2/123/2[6],

---

[1] Liv. 43, 2. Die *dissensio*, von der dort die Rede ist, kann wohl nur darin bestanden haben, dass die vier Patrone zuerst gemeinschaftlich, dann je zwei und zwei die Sache führen. Vorschlags- und Rejectionsrecht der Parteien bei der Bestellung der Recuperatoren wird durch das magistratische *dare* keineswegs ausgeschlossen.

[2] Livius ep. 47 zum J. 600/154: *aliquot praetores a provinciis avaritiae nomine accusati damnati sunt.* Hätte der Senat nicht auch diese Prozesse veranlasst, so wären sie nicht in die Annalen gekommen. Natürlich ist auch später, nachdem die gerichtliche Controle regulirt war, daneben häufig im Administrativweg bei dem Senat Beschwerde geführt worden, beispielsweise gegen den Statthalter von Makedonien im J. 614, wo dessen leiblicher Vater T. Manlius Torquatus im Senat beantragt die Untersuchung zunächst ihm zu überlassen (Livius ep. 54; Cicero de fin. 1, 7, 24; Val. Max. 5, 8, 3) und einige Zeit nachher gegen Valerius Messala (Gell. 15, 14).

[3] S. 190. Das acilische Repetundengesetz (C. I. L. I[2] p. 58 fg.) nennt Z. 74 als das erste in dieser Reihe die *lex, quam L. Calpurnius L. f. tr. pl. rogavit.* Cicero Brut. 27, 106: *quaestiones perpetuae . . . antea nullae fuerunt; L. . . . Piso tr. pl. legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio cos. tulit.* Ebenso de off. 2, 21, 75. Verr. 3, 84, 195. 4, 25, 56 und die Scholien zur Rede pro Flacco p. 233 Orell. Tacitus ann. 15, 20. Aus Versehen nennt Val. Max. 6, 9, 10 (S. 729 A. 1) dies Gesetz *lex Caecilia.*

[4] Gaius 4, 19: *legis actio (per condictionem) constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re.*

[5] Wir kennen dies nur aus dem acilischen Gesetz, das Z. 74 als das dem calpurnischen folgende und dem acilischen selbst nächstvorgehende die Lex nennt, *quam M. Iunius D. f. tr. pl. rogavit.*

[6] Ueber die Zeitbestimmung vgl. C. I. L. I. p. 54. Dass das acilische

weiter kurz vor 643/111 das von dem Volkstribun C. Servilius Glaucia beantragte[1]. Das acilische unter dem Einfluss des C. Gracchus erlassene hat die Rückforderungsklage durch Anordnung des doppelten Ersatzes wie bei dem Diebstahl in eine Strafklage umgewandelt und auch sonst die Bestimmungen geschärft. Das servilische muss der politischen Stellung seines Urhebers entsprechend dieselbe Tendenz verfolgt und gesteigert haben; die Infamie des also Verurtheilten und die Erstreckung der Rückforderung auf dritte Empfänger sind darin hinzugetreten. Nach der Niederlage der Demokratie hat das Repetundengesetz Sullas vom J. 673/81[2] ohne Zweifel die entgegengesetzte Richtung eingehalten. Das letzte über dieses Delict in republikanischer Zeit ergangene Gesetz ist dasjenige Caesars aus seinem ersten Consulat 695/59, das die Strafe wiederum schärfte[3], und dieses ist auch für die Kaiserzeit massgebend geblieben[4].

Die lange Reihe dieser Strafordnungen ist hauptsächlich hervorgerufen worden durch die politischen Schwankungen hinsichtlich der

---

Gesetz unmittelbar dem servilischen vorherging, ergiebt sich aus der einzigen dasselbe nennenden Stelle Cicero Verr. l. 1, 9, 26 (vgl. act. 1, 17, 51); dass auf das servilische das cornelische gefolgt ist, aus Cicero pro Rab. Post. 4, 9. Die umgekehrte Zeitfolge, welche der unwissende Scholiast zu den Verrinen p. 144 ansetzt, ist längst beseitigt. — Dass zwischen dem uns erhaltenen der Zeit nach fixirten und dem acilischen Plebiscit noch ein anderes liegt, ist möglich, aber nicht wahrscheinlich und ich führe daher jenes unter diesem Namen an.

[1] Cicero Brut. 62, 224. Verr. l. 1, 9, 26. pro Rab. Post. 4, 9. pro Balbo 24, 54. Asconius in Scaur. p. 21 Or. Val. Max. 8, 1, 8. Dass Glaucia, der 654/100 umkam, dies Gesetz vor dem J. 643 rogirt hat, schliesse ich daraus, dass die das acilische Gesetz enthaltende Bronzetafel im J. 643 umgekehrt und zur Aufstellung eines anderen Volksschlusses benutzt worden ist, was schwerlich geschehen ist, so lange das acilische in Kraft stand (C. I. L. I p. 56).

[2] Cicero pro Rab. Post. 4, 9.

[3] Cicero pro Sest. 64, 135 mit den Scholien p. 310; in Vat. 12, 29 mit den Scholien p. 321; in Pis. 21, 50. 37, 90; pro Rab. Post. 4, 8. 5, 12. Caelius bei Cicero ad div. 8, 8, wo Kap. 101 des Gesetzes angeführt wird. Paulus 5, 28. Cod. Th. 9, 27 = Iust. 9, 27 = Dig. 48, 11 *de lege Iulia repetundarum*. Angeführt ausser in diesem Titel Dig. 1, 9, 2. tit. 16, 10, 1. 22, 5, 13. 48, 1, 1. 50, 5, 3. Inst. 4, 18, 11. Dass das Gesetz schärfer war als das cornelische, sagt Cicero pro Rab. Post. 4, 8 und fordert auch Caesars damalige politische Stellung.

[4] Das Plebiscit Dig. 1, 18, 18: *plebi scito continetur, uti ne quis praesidum munus donum caperet nisi esculentum potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur* ist schwerlich eines der Repetundengesetze selbst, zumal da das julische Consulargesetz nicht gemeint sein kann. Die den Repetundengesetzen entsprechende Bestimmung mag auch in einem anderen Volksschluss ausgesprochen worden sein.

Besetzung der Geschwornenstellen, welche in diesen Specialgesetzen zur Ausführung kamen, daneben durch die im letzten Jahrhundert der Republik beständig steigende Häufigkeit und Schwere der Beamtenerpressung. Geholfen haben die Gesetze offenbar nicht viel[1]. Erst mit dem Eintritt der Kaiserherrschaft hat die straffere Anziehung der Centralgewalt und die schärfere Oberaufsicht die eingerissenen Missbräuche einigermassen eingedämmt. Es wird weiterhin gezeigt werden, dass, während die republikanischen Ordnungen im Wesentlichen bei der Beamtenbestechung sich auf die Rückforderung, das *repetere* beschränken, die kaiserliche Gesetzgebung in ernsterer Handhabung der Justiz das Verfahren criminell umgestaltet und daraus die Concussion entwickelt hat.

Beschränkung der republikanischen Repetundenklage auf den Senatorenstand.

Die Repetundenklage in der Form der Quästion kommt nur gegen bestimmte Personen zur Anwendung. Die Berechtigung zur Anstellung derselben kann erst bei dem Prozess erörtert werden; belangt werden können in dieser Form:

1. der aus Volkswahl hervorgegangene oder den also erwählten gleich geachtete Magistrat der römischen Gemeinde bis hinab zu dem magistratischen Legionstribun[2] wegen der während seiner magistratischen oder promagistratischen Function empfangenen Gaben;

2. der römische Senator[3], insoweit dieser öffentliche Functionen ausübt, sei es als Gehülfe eines Magistrats, sei es insofern er im

---

[1] Cicero de off. 2, 21, 75: *nondum centum et decem anni sunt, cum de pecuniis repetundis a L. Pisone lata lex est, nulla antea cum fuisset. at vero postea tot leges et proximae quaeque duriores, tot rei, tot damnati . . . tanta sublatis legibus atque iudiciis expilatio direptioque sociorum ut imbecillitate aliorum, non nostra virtute valeamus.* Die nur zu zahlreichen Belege aufzuzählen, ist nicht die Aufgabe des Strafrechts. *Q. Calidius*, erzählt Cicero (Verr. act. 1, 13, 38), *damnatus (dixit) minoris sestertium tricies* (= 500 000 M.) *praetorium hominem honeste non posse damnari.*

[2] Ueber die Abgrenzung vgl. St. R. 1, 9. Diese Reihe steht im acilischen Gesetz an der Spitze der Verpflichteten.

[3] Im acilischen Gesetz Z. 2 stehen die Worte *quoius[ve] pater senator siet* ohne die nothwendige Beziehung. Ohne Zweifel ist vor denselben ausgefallen entweder *queive senator siet* (was durch die Fassung der folgenden Worte nahe gelegt wird, vgl. St. R. 3, 858 A. 2) oder *queive in senatu siet* (mit Einschluss der stimmberechtigten Beisitzer); denn was von den Söhnen gesagt wird, muss um so mehr von den Vätern gelten und ohne diesen Zusatz würden zum Beispiel die senatorischen Legaten nicht unter das Gesetz fallen. Auch wird Dig. 50, 5, 3 der Senator unter den durch das Gesetz Verpflichteten genannt.

Senat abstimmt[1], sei es insofern er als Geschworner fungirt[2], vielleicht auch wenn er als Kläger im öffentlichen Verfahren[3] oder als Sachwalter[4] thätig ist, wegen der während solcher Function von einem Nichtbürger empfangenen Gelder;

3. die Söhne der vorgenannten Personen wegen der während der Function ihrer Väter empfangenen Gelder[5]. Die Gattinnen der Statthalter können wegen empfangener Gaben selber nicht belangt werden, aber nach späterem Recht ist der Gatte dafür haftbar[6];

---

[1] Dass dies schon im julischen Gesetz stand, darf wohl aus Cicero pro Rab. Post. 3, 6 gefolgert werden, zumal da in den Digesten 48, 11, 6, 2 die Repetundenklage zugelassen wird wegen Geldnahme *ob sententiam in senatu consiliove publico* (einer Senatscommission: St. R. 3, 1001) *dicendam*.

[2] Cicero Verr. act. 1, 13, 38: *quod P. Septimio senatore damnato* (einem der Geschwornen in dem von C. Junius geleiteten Mordprozess) *Q. Hortensio praetore de pecuniis repetundis lis aestimata sit eo nomine, quod ille ob rem iudicandam pecuniam accepisset.* Ders. pro Cluentio 37, 104: *qua lege in eo genere* (bei Geschwornenbestechung) *a senatore ratio repeti solet, de pecuniis repetundis, ea lege accusatus . . . est.* c. 41, 114. Im acilischen Gesetz findet sich nichts davon und kann auch nichts der Art gestanden haben, da nach der gracchanischen Ordnung die Senatoren nicht Geschworne sein können. Dass die vorhergehenden Repetundengesetze die Geschwornenbestechung mit betrafen, das acilische Gesetz also diese ausschloss, folgt aus Appian b. c. 1, 22, wenn hier nicht der Parteieifer übertreibt.

[3] Geldnahme *ob accusandum vel non accusandum* (Dig. 48, 11, 6, 2) und *ob denuntiandum vel non denuntiandum testimonium* (Dig. 48, 11, 6 pr.) fällt unter das julische Repetundengesetz. Dies wird die Klage auf den Senator beschränkt haben (S. 712 A. 2); aber später wird Dig. 3, 6, 1, 1 allgemein bezeichnet als dem Repetundengesetz verfallen, *qui ob negotium faciendum aut non faciendum per calumniam pecuniam accepit.* Beide Theile trifft im letzteren Fall auch die Strafe des Falsum (S. 675).

[4] Belege für die republikanische Zeit fehlen; aber nach der criminellen Behandlung dieses Falles in der Kaiserzeit ist es wahrscheinlich, dass auch unter der Republik, wenn der Sachwalter Senator war, er im Repetundenverfahren zur Verantwortung gezogen werden konnte.

[5] Acilisches Gesetz Z. 2. Tacitus ann. 13, 43. Dies scheint das Gesetz Sullas abgeändert zu haben; denn im J. 678/76 wurde gegen den Sohn des M. Antonius Consuls 655/99 C. Antonius die gleiche Klage bei dem Peregrinenprätor angestellt (Asconius in or. in tog. cand. p. 84: *Graeci qui spoliati erant eduxerunt Antonium in ius ad M. Lucullum praetorem qui ius inter peregrinos dicebat;* entstellt bei Plutarch Caes. 4). Schwerlich ist, wo die Quästion zulässig war, anstatt derselben die Privatklage angestellt worden (vgl. S. 722 A. 3).

[6] Dig. 1, 16, 4, 2: *senatum Cotta et Messala cos.* (20 n. Chr.) *censuisse futurum, ut si quid uxores eorum* (der Proconsuln) . . . . *deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur.* Nach Tacitus fiel im J. 21 im Senat ein Antrag, die Begleitung der Frau dem Statthalter zu untersagen (ann. 3, 33. 34) und wird dann im J. 24 der obige Beschluss gefasst (ann. 4, 20).

4. vielleicht nach dem julischen Gesetz überhaupt wer ohne Beamter zu sein amtliche oder den amtlichen sich nähernde Functionen ausübt[1].

Erstreckung der Repetundenklage in der Kaiserzeit auf die Beamten insgemein.

Weiter ist die Republik nicht gegangen; insbesondere die Personen vom Ritterstand, auch wenn sie im Gefolge der Beamten oder als Geschworne fungirten, sind der Quästion nicht unterworfen[2]. Die Erstreckung auf das Gefolge ist im J. 699/55 vergeblich im Senat beantragt worden[3] und auch die wichtigere Erstreckung auf die nicht dem Senatorenstand angehörigen Geschwornen hat der Finanzadel sich nicht aufzwingen lassen[4] und mehrfache Anläufe dazu sind in republikanischer Zeit gescheitert[5].

In der Kaiserzeit sind die engen Schranken des republikanischen Repetundenverfahrens erweitert worden. Es unterliegen demselben seitdem:

---

[1] Von der Angabe Marcians Dig. 48, 11, 1: *lex Iulia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu potestate curatione legatione vel quo alio officio munere ministeriove publico cepit vel cum ex cohorte cuius eorum est* — wofür anderswo allgemein gesetzt wird *aliquam potestatem habere* (Dig. 48, 11, 3) oder *munus publice mandatum* (Dig. 48, 11, 9) — ist die zweite Hälfte, wie gleich zu zeigen sein wird, insofern falsch, als nicht das julische Gesetz selbst, sondern erst dessen Erweiterungen in der Kaiserzeit das Gefolge und die Subalternen der Beamten dem Gesetz unterworfen haben. Für die *curatores* und die *legati*, auch die nicht senatorischen, kann die Angabe richtig sein.

[2] Cicero pro Rab. Post 5, 12: *iste ordo (equitum) lege ea (Iulia repetundarum) non tenetur.* Selbstverständlich gilt dies mit den aus dem Gesagten folgenden Ausnahmen; die niederen Magistrate und die Senatorensöhne gehören dem Ritterstand an.

[3] Cicero pro Rab. Post. 6, 13: *cum ... Cn. Pompeio consule* (699/55) *de hac ipsa quaestione referente existerent nonnullae, sed perpaucae tamen acerbae sententiae, quae censerent, ut tribuni, ut praefecti, ut scribae, ut comites* (d. h. *comites ex Italia:* a. a. O. 7, 19) *omnes magistratuum hac lege tenerentur, vos ... huic ordini ignem novum subici non sivistis.*

[4] Als C. Gracchus die Geschwornengerichte und namentlich die Quästion wegen Repetunden den Senatoren abnahm und den Rittern überwies, hat er die letzteren für den Fall der Bestechung keiner Controle unterworfen, vielleicht sogar die bestehende Controle abgeschafft (S. 710 A. 5). Wenn Cicero (Verr. act. 1, 13, 38) behauptet, dass während der fünfzigjährigen Dauer der Rittergerichte gegen keinen Geschwornen je ein Verdacht der Bestechung aufgekommen sei, so hat er wenigstens insofern Recht, als in dieser Epoche eine Criminalklage deswegen nicht vorgesehen war und also auch nicht angestellt worden ist.

[5] Im J. 680/74 beschloss der Senat die Einbringung eines Gesetzes gegen die Geschwornenbestechung allgemein (Cicero pro Cluentio 49, 136: *si qui sunt, quorum opera factum sit, ut iudicium publicum corrumperetur)*, dem Beschluss aber wurde keine Folge gegeben (a. a. O. 137). Ein ähnlicher Antrag im J. 691/63 hatte dasselbe Schicksal (Cicero ad Att. 1, 17, 8. 2, 1, 8).

5. die kaiserlichen Quasi-Beamten vom Ritterstand. Wohl nur desshalb, weil diese sich regelmässig vor dem Kaisergericht zu verantworten gehabt haben und nur selten ein solcher vor das Senatsgericht gestellt worden ist, sind in unseren Annalen nur wenige derartige Prozesse verzeichnet[1];

6. Geschworne[2], Ankläger (S. 502) und Sachwalter[3] allgemein;

7. die Begleiter insbesondere des Statthalters ohne Unterschied des Standes[4];

8. die subalternen Officialen[5].

Auf andere Private findet das Repetundenverfahren auch späterhin keine Anwendung, ausser etwa insofern sie dem Beamten bei dem Delict Hülfe leisten[6]. Wer fälschlich sich zum Zwecke der Erpressung ein Amt oder höheren Amtsrang beilegt, unterliegt schwerer Bestrafung, aber kaum auf Grund dieses Delicts[7].

---

[1] Tacitus ann. 4, 15 zum J. 23: *apud (patres) etiam tum cuncta tractabantur, adeo ut procurator Asiae Lucilius Capito accusante provincia causam dixerit magna cum adseveratione principis non se ius nisi in servitia et pecunias familiares dedisse.* Dio 57, 28. Ein ähnlicher Prozess Tacitus ann. 14, 28 (vgl. hist. 2, 10).

[2] Der eigentliche Geschworne kommt in den justinianischen Rechtsbüchern nicht mehr vor, aber von dem gleichartigen *iudex pedaneus* (S. 248) heisst es bei Paulus 5, 28 = Dig. 48, 19, 38, 10: *iudices pedanei si pecunia corrupti dicantur, plerumque a praeside aut curia summoventur aut in exilium mittuntur aut ad tempus relegantur.*

[3] Von dem Repetundenverfahren gegen einen solchen berichtet Plinius (S. 706 A. 4).

[4] Dass dies im J. 699/55 abgelehnt wurde (S. 712 A. 3) und also mit Unrecht dem julischen Gesetz selbst zugeschrieben wird (S. 712 A. 1), ist schon bemerkt worden. In der Kaiserzeit unterlagen dem Repetundenverfahren alle diese Personen (Macer Dig. 48, 11, 5: *in comites quoque iudicum ex hac lege iudicium datur;* Plinius ep. 3, 9), auch die geringen (Plinius a. a. O. 3, 9, 9). Später heissen sie *consiliarii, domestici* (Cod. Iust. 1, 51, 3, 1. tit. 53, 1, 3, vgl. C. Th. 9, 27, 3 = Iust. 9, 27, 1).

[5] Auf diese bezieht sich das *officium ministeriumve* (vgl. St. R. 1, 325) *publicum* der S. 712 A. 1 angeführten Stelle Marcians. Die vornehme Bezeichnung der Repetunden wird meistens vermieden; sachlich besteht kein Unterschied.

[6] Plinius ep. 9, 3, 14: *horum* (provinziale Gehülfen des Statthalters, im Gegensatz der *comites ex Italia* S. 712 A. 3) *ante quam crimina ingrederer, necessarium credidi elaborare, ut constaret ministerium crimen esse.* 6, 29, 8: *quaesitum est, an provinciales ut socios ministrosque proconsulis plecti oporteret.* Dies war also rechtlich zweifelhaft.

[7] Dig. 1, 18, 6, 3: *illicita ministeria sub praetextu adiuvantium militares viros ad concutiendos homines procedentia prohibere et deprehensa coercere praeses provinciae curet.* Vgl. Dig. 3, 6, 8. 47, 13, 2. Paulus 5, 25, 12 (= Edictum



Thatbestand. Die Repetundengesetze, der Sache nach gerichtet gegen Erpressung und Bestechung, vermeiden den schwierigen Beweis dadurch, dass nach Analogie der Bestimmungen des cincischen Gesetzes über die Geschenke an die Sachwalter den Beamten allgemein untersagt wird Geld anzunehmen *(pecunias capere)*[1] und gewährten für den Fall des Zuwiderhandelns dem Geber die Rückforderungsklage *(pecunias repetere)*[2]. Den Thatbestand desjenigen Geldnehmens, welches als Repetundendelict bestraft wird, so weit er sich nicht aus den Bestimmungen hinsichtlich der passiven Klagzuständigkeit ergiebt, erläutert die folgende Darlegung.

Geschenknahme. 1. Die Unzulässigkeit eines jeden Geschenks innerhalb der vorher bezeichneten Grenzen ist der Ausgangspunkt der Rückforderungsklage[3]. Auch wird nicht bloss dasjenige contractliche Geschäft, das der Sache nach auf eine Schenkung hinausläuft, als solche behandelt[4], sondern es wird sogar bei jedem magistratischen

---

Theoderici 89) zieht dies unter das Falsum: *qui insignibus altioris ordinis utuntur militiamque confingunt, quo quem terreant aut concutiant, humiliores capite puniuntur, honestiores deportantur.* Vgl. S. 676 A. 7.

[1] *Pecunias capere conciliare* ist die Bezeichnung des Delicts schon in jenem ersten vorbereitenden Privatprozess vom J. 583/171 (S. 708 A. 1) und ebenso in dem Verfahren vom J. 614/140 (S. 708 A. 2). Cicero de leg. 3, 20, 46 bezeichnet es als *captae pecuniae* in der Erläuterung zu den Worten c. 4, 11: *donum ne capiunto ... gerenda ... potestate.* Im acilischen Gesetz Z. 3 kehrt die Formel wieder mit der der römischen Jurisprudenz geläufigen Häufung der Synonyme: *pecuniam auferre capere cogere conciliare avertere;* als Worte des cornelischen Gesetzes führt Cicero in den Verrinen (l. 3, 30, 71. c. 40, 91. c. 94, 218) an *pecunias capere conciliare* oder (3, 84, 194) *cogere conciliare;* im Auszug aus dem julischen Gesetz Dig. 48, 11, 1 pr. steht *pecunias capere.* Uebrigens ist die Phrase an sich neutral und wird häufig auch vom legitimen Erwerb gebraucht.

[2] *Pecunias repetere* in diesem technischen Werth findet sich in der Schrift ad Her. 1, 11, 20 und bei Cicero divin. in Caec. 5, 17 und sonst häufig. Für das elliptische *repetere* finde ich aus republikanischer Zeit keinen anderen Beleg als in dem Brief des Caelius ad div. 8, 8; bei Quintilian, Tacitus und sonst ist es häufig. — Uebrigens braucht Cicero (de l. agr. 2, 22, 59: *iudicium de pecuniis repetundis*) die Phrase auch vom Peculat.

[3] Cicero de leg. 3, 4, 11 (A. 1). Ulpian Dig. 1, 16, 6, 3: *mandatis* (den kaiserlichen Reglements für die Provinzialbeamten) *continetur, ne donum vel munus ipse proconsul vel qui in alio officio erit accipiat.* Plinius ep. 4, 9, 6. 7. Dio 72, 11. — Die dem Beamten als solchem zukommenden unentgeltlichen Lieferungen und Leistungen sind gesetzlich geregelt (St. R. 1, 294).

[4] Dig. 48, 11, 8, 1: *lex venditiones locationes eius rei causa* (Schenkungs halber) *pluris minorisve factas irritas facit.* Cod. 2, 19, 11.

Kauf eine Schenkung vermuthet und ist der Verkäufer berechtigt, ohne Erstattung des Preises die gekauften Sachen dem Käufer abzufordern[1]. Der mögliche gute Glaube des Gebers wie des Nehmers kommen rechtlich nicht in Betracht und ebenso wenig das zwischen beiden bestehende Rechtsverhältniss; der Statthalter darf Geschenke nicht bloss von den seiner Amtsgewalt unterstehenden Personen, sondern überhaupt nicht annehmen. Gesetzlich ausgenommen von diesem Verbot sind:

a) Geschenke von Ess- und Trinkwaaren und ähnlichen kleineren Gegenständen, deren Annahme keine eigentliche Vermögensbereicherung in sich schliesst[2]. Um aber der Umgehung des Gesetzes auf diesem Wege entgegenzutreten, ist der zulässige Gesammtwerth derartiger Gaben für das Amtjahr maximal fixirt, so dass bei Ueberschreitung dieses Betrags die Strafbarkeit eintritt. Der erlaubte Betrag ist wenigstens in späterer Zeit der gleiche wie bei dem Advocatenhonorar (S. 706 A. 3) von 10000 Sesterzen[3].

---

[1] Dig. 18, 1, 46. 49, 14, 46, 2. C. Th. 8, 15, 2. 5. Cod. 2, 19, 11. Wird diese Rückforderung nicht binnen fünf Jahren nach dem Rücktritt des Beamten angestellt, so fällt die Sache an den Fiscus (C. Th. 8, 15, 5); nach einer anderen Verordnung scheint dies sogar sofort eingetreten zu sein (C. Th. 8, 15, 1). Daneben stehen fiscalische Strafen, nach Hermogenian Dig. 49, 14, 46, 2 der einfache, nach Marcianus Dig. 18, 1, 46, wo eine Verordnung des Severus angeführt wird, vierfacher Ersatz.

[2] Das betreffende Plebiscit ist schon angeführt worden (S. 709 A. 4). Bedenklich sind die *xenia* immer: Plinius ep. 5, 13, 8. Näher bestimmt den Satz Ulpian Dig. 1, 16, 6, 3: *non in totum xeniis abstinere debebit proconsul, sed modum adicere, ut neque morose in totum abstineat neque avare modum xeniorum excedat. quam rem divus Severus et imperator Antoninus elegantissime epistula sunt moderati, cuius epistulae verba haec sunt: 'quantum ad xenia pertinet, audi quid sentimus: vetus proverbium est: οὔτε πάντα οὔτε πάντοτε οὔτε παρὰ πάντων. nam valde inhumanum est a nemine accipere, sed passim, vilissimum est et omnia avarissimum.'*

[3] Acilisches Gesetz Z. 2: *in annos singolos pequniae quod siet amp[lius sestertium . . .].* Venuleius Saturninus Dig. 48, 11, 6, 2: *urbani magistratus* (diese sind hier allein genannt wegen der Annuität) . . . *ne . . plus doni muneris in anno accipiant quam quod sit aureorum centum,* wobei nach Analogie des cincischen Gesetzes der *aureus* von 100 Sesterzen gemeint ist, nicht die anderswo (z. B. Inst. 3, 7, 3) im justinianischen Recht befolgte widersinnige Gleichung desselben mit 1000 Sesterzen. — Da in einem Repetundenprozess aus dem J. 642/112 die Strafsumme nach ziemlich sicherer Ueberlieferung nur 4000 Sesterzen betrug (Cicero Verr. l. 4, 10, 22; Vell. l. 2, 15; die Verr. 3, 80, 184 angesetzten 8000 Sest. sind vielleicht das Strafduplum), so ist die gestattete Maximalsumme wohl anfänglich niedriger gewesen. Dass dieselbe sich nur auf eigentliche Geschenke bezogen hat und Erpressung oder Bestechung in jedem Betrag straf-

Den Subalternen, seit sie diesem Gesetz unterliegen, wird die Annahme auch solcher kleiner Gaben untersagt[1];

b) Ehrengaben, welche den Empfänger nicht bereichern[2]. Insbesondere gilt dies von den den Statthaltern zur Verewigung ihres Andenkens gewidmeten Geldern. Indess bestimmte in Folge des mit diesen Widmungen getriebenen Missbrauchs das cornelische Gesetz, dass, wenn die Gelder nicht binnen fünf Jahren bestimmungsgemäss verwendet seien, sie als unerlaubte Geschenke zu gelten hätten[3];

c) Geschenke von Verwandten, welche übrigens bei Provinzialbeamten nicht häufig vorkommen konnten, sind in den Repetundengesetzen wie bei dem cincischen ausgenommen[4].

Eigenthumsaneignung. 2. Aneignung fremden Gutes, die den Thatbestand des Diebstahls in sich schliesst[5], kann auch mit der Repetundenklage verfolgt werden; denn obwohl die Condiction ihrem Begriff nach den Eigenthumswechsel voraussetzt und der Diebstahl diesen ausschliesst, so wird sie doch auf den Dieb erstreckt[6].

Erpressung. 3. Die Erpressung, das heisst die Herbeiführung von Gaben durch die Furcht vor den Folgen des Nichtgebens, figurirt als solche in dem älteren Criminalrecht nicht[7]; das unbedingte Verbot selbst des freiwilligen Gebens schneidet die schwierige Beweisführung der Unfreiwilligkeit ab und schränkt die auch für den Staat entehrende gerichtliche Verhandlung solcher Missethaten einigermassen ein. Aber wenigstens seit dem 2. Jahrhundert n. Chr. wird die Erpressung, ohne dass sie aus dem Repetundenverfahren ausgeschlossen

---

fällig war, läuft der offenbaren Absicht des Gesetzes zuwider die Frage nach dem mehr oder minder unerlaubten Ursprung der Bereicherung abzuschneiden.

[1] C. Th. 11, 11, 1 = Iust. 11, 55, 2.

[2] Cicero ad Q. fr. 1, 1, 9, 26: *cum . . . nominatim . . . lex excipiat, ut ad templum et monumentum capere liceret.* Er selbst lehnt auch solche Gaben ab: ad Att. 5, 21, 7.

[3] Ausführlich Verr. l. 2, 57—69, besonders c. 58, 142.

[4] Dig. 48, 11, 1, 1: *excipit lex a quibus licet accipere, a sobrinis propiorere gradu cognatis suis uxore* (vielmehr *uxorisve*). Wegen des cincischen Gesetzes vgl. Vat. fr. 298—307.

[5] Einen solchen Fall erzählt Cicero Verr. 4, 41, 88.

[6] Die Anomalie, dass die Condiction auch gegen den Dieb gerichtet werden kann, ist wahrscheinlich, wie weiterhin gezeigt werden wird, durch den Ehegattendiebstahl herbeigeführt worden; sicher hat man bei der Einführung der Repetundenklage unzulässige Geschenke und Erpressungen im Auge gehabt, nicht das wenig aristokratische Verbrechen des directen Furtum.

[7] Die prätorische Restitution wegen Furcht und die entsprechende Privatklage kommen hier nicht in Betracht.

wird, als Einschüchterung, *concussio*[1], der Erzwingung von Gaben oder Leistungen[2] durch Missbrauch der Amtsgewalt[3] als selbständiges Delict behandelt[4]. **Concussion.**

4. Die Beamtenbestechung kennt aus demselben Grunde das römische Recht so wenig wie die Erpressung als besonderes Verbrechen. Die Annahme einer Gabe von Seiten eines Beamten für Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung[5] wird in den älteren Gesetzen nur in der Form des allgemeinen Verbots der Geldnahme getroffen; durch Aufzählung einer Reihe von Einzelfällen[6] thut das julische Gesetz ein Uebriges oder vielmehr ein Ueberflüssiges, da das der Geldnahme zu Grunde liegende Motiv die Strafbarkeit nicht steigert, was freilich späterhin bei dem Umsichgreifen der Strafbemessung sich ändert. Auch die Erwägung, in wie weit bei der Bestechung das moralische Unrecht beiden Theilen gemein ist, kommt rechtlich nicht in Betracht; wenn es dem **Bestechung.**

---

[1] *Concutere* (von *quatere*, eigentlich durchschütteln) ist synonym mit *terrere* (Paulus 5, 25, 12 [S. 713 A. 7]. Dig. 47, 13, 1).

[2] Auch von Diensten: C. Th. 11, 11, 1.

[3] Von Oberbeamten: C. Th. 9, 26, 6. c. 7 = Iust. 9, 27, 4. c. 5; von Subalternen: Dig. 1, 18, 6, 3. 47, 13, 1; auch von angemasster obrigkeitlicher Gewalt: Paulus 5, 25, 12.

[4] Macer Dig. 47, 13, 2: *concussionis iudicium publicum non est.*

[5] Dig. 48, 11, 4: *quo magis aut minus quid ex officio suo faceret.*

[6] Bestellung von Geschwornen (vgl. Cicero Verr. 3, 88, 206). Dig. 48, 11, 3: *ob iudicandum vel non iudicandum decernendumve;* das. 7 pr.: *ob iudicem arbitrumve dandum mutandumve iubendumve ut iudicet,* so wie *ob non dandum non mutandum non iubendum ut iudicet.* — Verhaftung: Dig. 48, 11, 7 pr.: *ob hominem in vincula publica coiciendum vinciendum vincirive iubendum exve vinculis dimittendum.* — Urtheilfällung: Dig. 48, 11, 7 pr.: *ob hominem condemnandum* (oder gar *ob hominem necandum*) *absolvendumve* und *ob litem aestimandam iudiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum.* C. Th. 9, 27, 5. c. 6 = Iust. 9, 27, 3. c. 4. Nov. 124 c. 7. Auch dies fällt für beide Teile unter das Falsum (S. 674 A. 6) und unter Umständen ist selbst die Mordklage zulässig (S. 633 A. 4). — Aushebung: Dig. 48, 11, 6, 2: *ob militem legendum mittendumve;* Leistung *evitandi tirocinii causa* ist *crimen concussionis* (Cod. 4, 7, 3). — Einquartierung: Cicero ad Att. 5, 21, 7. — Abnahme öffentlicher Bauten: Dig. 48, 11, 7, 2: *ne acceptum feratur opus publicum faciendum . . . . sarta tecta tuenda antequam perfecta probata praestita lege erunt.* Cicero pro Fonteio 8, 17. — Erlassung der dem Staate zukommenden Steuern und Leistungen Dig. 48, 11, 7, 2: *ne acceptum feratur . . . frumentum publice dandum.* Cicero Verr. l. 3, 36, 83. — Erlassung der Leistung an eine Unterthanengemeinde: Cicero ad Att. 6, 1, 21, wo die Gewährung der dessfälligen Forderung des Caelius ad div. 8, 9, 4 bezeichnet wird als *pecuniam conciliare,* das heisst als Repetundendelict. — Auch die Vergütung für Uebertragung eines Amtes sollte von Rechtswegen hieher gehören (nov. 8 c. 7. 8.).

Bestecher beliebt sich zu seiner Handlung zu bekennen, ist er berechtigt das zu Unrecht Gegebene von dem bestochenen Magistrat zurückzufordern[1]. — In den Gesetzen der Spätzeit, welche den Aemterkauf gewissermassen zu einem erlaubten Geschäft gestaltet hat, wird die Bestechung selbst mehr getadelt als bestraft und wenn es geschieht, mit geringer Strenge[2].

Steuerdelicte.

5. Auflegung neuer Steuern, so weit sie nicht durch die discretionäre Gewalt des Beamten gedeckt wird, fällt unter das Repetundengesetz[3]. Dahin gehört nach dem julischen die Erhebung des Siegeskranzgeldes, ausser wenn der Senat dem Statthalter den Triumph decretirt hat[4]. Dasselbe gilt natürlich von rechtswidriger Ueberforderung der bestehenden Abgaben[5]. Gleichartig ist die in der Spätzeit häufig erwähnte Ueberforderung von Steuern und Sporteln durch den mit der Hebung betrauten Subalternen[6]. Vorausgesetzt

[1] Da der Zweck der Condiction die Controle der Beamten war, ist dies begreiflich; die Compensation der beiderseitigen Nichtswürdigkeit, welche das Civilrecht, wenigstens das spätere aufstellt (Dig. 12, 5, 3; C. Th. 9, 29, 1), würde die Wirkung des Gesetzes eben in den schlimmsten Fällen vereitelt haben.

[2] Cassirung der erkauften Beförderung oder Rangerhöhung und Strafen dafür, meistens pecuniäre, finden sich wohl hier und da in den späteren Verordnungen (C. Th. 6, 22, 1. c. 2. 8, 1, 1. 12, 1, 25. C. Iust. 4, 2, 16 und besonders in dem Erlass Theodosius II. C. Iust. 9, 27, 6); aber zu genereller und wirksamer Bestrafung einer solchen Bewerbung ist das Recht nicht gelangt. Vielmehr hat sich daraus die geordnete Sportelzahlung für den Amtsantritt entwickelt, deren Ueberschreitung dann natürlich wieder verboten ward (nov. 8 c. 1).

[3] Cicero pro Fonteio 9, 19.

[4] Cicero in Pis. 37, 90. Das Kranzgeld wird dem Feldherrn als dem Vertreter des Staats gegeben und, wenn der Feldherr es nicht abliefert, gleich den Beutegeldern vom Staat zurückgefordert (Cicero de l. agr. 2, 22, 59). Vgl. Marquardt St. V. 2, 295.

[5] Beispiele geben Verres Getreideforderungen (Cicero Verr. l. 3, 81, 188 fg.) und die Flottenforderungen des Flaccus (Cicero pro Flacco 12, 27). In wie weit die Forderungen selbst berechtigt sind oder nicht, hat das Strafrecht nicht festzustellen. Dasselbe sind in der Spätzeit die *superexactionum vel concussionum crimina* (nov. Theod. II. 7, 2, 1).

[6] Vita Marci 11: *dedit curatoribus regionum et viarum* (also in Italien) *potestatem, ut vel punirent vel ad praefectum urbi puniendos remitterent eos qui ultra vectigalia quicquam ab aliquo exegissent.* Dem entsprechen in den Provinzen die *illicitae exactiones sub specie tributorum.* Beispiele C. Th. 8, 4, 2 = Iust. 12, 57, 1. C. Th. 8, 11 = Iust. 12, 63. C. Th. 11, 8. 1. c. 2 = Iust. 10, 20, 1. Auch von Ueberforderung der Prozesssporteln, seit es solche gab, ist oft die Rede (Inst. 4, 6, 25; Cod. 3, 2 und in den verschiedenen Sporteltaxen Cod. 1, 27, 1, 17. c. 2, 12. 12, 19, 12. tit. 25, 4).

wird bei all diesen Delicten die persönliche Bereicherung der Beamten, welche die rechtliche Grundlage der Condiction ist; gleiche Handlungen zum Besten des Staates begangen fallen nicht unter den Begriff der Repetunden[1].

Auf die hier aufgeführten Delicte ist die Rückforderung anwendbar. Aber die Repetundengesetzgebung spricht noch eine Anzahl anderer Verbote aus, welche nicht unter diesen Begriff gezogen werden können.

Untersagter Geschäftsverkehr.

1. Wahrscheinlich ebenso früh wie das Geschenknehmen[2] ist dem in einer Provinz fungirenden Beamten jeder nicht durch die Verhältnisse unbedingt erforderte[3] Geschäftsverkehr innerhalb seines Sprengels[4] untersagt worden; der Magistrat soll in seinem Sprengel überhaupt sich nicht bereichern, weder durch Gaben noch durch Handel und Wandel[5]. Wie von jeher für die Magistrate gilt dies späterhin auch für die subalternen Officialen[6]. Für das gegen diese Vorschrift abgeschlossene Geschäft soll die Rückforderungsklage gegeben werden (S. 715 A. 1); indess ist mit derselben ein grosser Theil dieser Geschäfte nicht zu treffen[7].

---

[1] In dieser Weise soll unter Augustus der gallische Steuereinnehmer Licinus erpresst haben (Dio 54, 21). Indess spielt bei solchen Vorgängen, zum Beispiel der unerlaubten Erhebung des Kranzgeldes, der eigene Vortheil immer wenigstens mit.

[2] Wenn schon der ältere Cato sich daraus ein Gewissen machte, dass in seiner Provinz Sclaven auf seine Rechnung gekauft wurden (Plutarch apophth. Cat. mai. 27), so kann er der guten Sitte, nicht dem Gesetz gefolgt sein. Aber die Unzulässigkeit des Geschäftsverkehrs und die des Geschenknehmens sind so innerlich verwandt, dass wohl auch die Verbote gleich alt sind.

[3] Das cornelische Repetundengesetz schreibt dem Statthalter vor, keinen Sclaven in seinem Sprengel zu kaufen, ausser zum Ersatz eines gestorbenen (Cicero Verr. l. 4, 5, 9). Dig. 12, 1, 34, 1: *praeses provinciae mutuam pecuniam fenebrem sumere non prohibetur* (anders freilich Cod. 4, 2, 16). Selbst das Antreten einer Erbschaft während der Amtführung wird getadelt (Cicero pro Flacco 34, 85).

[4] Dig. 18, 1, 62 pr. 49, 14, 46, 2. Dagegen heisst es freilich C. Th. 8, 15, 1: *nihil interest, an in suo pago an in alieno comparavit.*

[5] Cicero Verr. l. 3, 72, 169. 4, 4. 5. 5, 18, 46. Dig. 12, 1, 33. 49, 14, 46, 2. C. Th. 8, 16, 1. C. Iust. 1, 53, 1, 2. 4, 2, 16. 9, 27, 6. Die Erlasse des Honorius (verloren) und Valentinians III. (nov. 31), welche den Magistraten den Geschäftsverkehr, ja sogar die Geschenkannahme gestatten, haben keine Dauer gehabt.

[6] Cod. 1, 53, 1, 3. 2, 19, 11. 4, 44, 18.

[7] Zum Beispiel bei dem von einem Statthalter ohne Noth aufgenommenen Darlehen ist diese Behandlung nicht angängig.

Sonstige Repetunden-delicte.

2. Das Halten von Seeschiffen durch den Statthalter[1] und den Senator[2] ist, vermuthlich als dem Geschäftsverkehr dienend, noch besonders untersagt.

3. Die Ausleihung öffentlicher Gelder zu eigenem Nutzen fällt als Diebstahl am öffentlichen Gut unter den Peculat, scheint aber, wenn man Cicero[3] hierin Glauben schenken darf, auch unter das Repetundendelict gezogen worden zu sein, obwohl die römische Gemeinde bei dieser nicht wohl als Mitklägerin gedacht werden kann.

4. Ueberschreiten der Grenzen der Provinz durch den Statthalter[4].

5. Entlassung des Legaten des Statthalters vor dessen eigenem Abgang[5].

Die Repetundenordnung ist also legislatorisch benutzt worden, um neben dem Erpressungsverbot mancherlei andere Vorschriften für die Provinzialbeamten unterzubringen; aber eine allgemeine Instruction für dieselben darf man nicht aus ihr machen. Gegen den mit den Dank- und Ehrengesandtschaften der unterthänigen Gemeinden von den Statthaltern getriebenen Unfug ist durch gesetzliche Feststellung des Maximalbetrags der Reisegelder nicht im Repetundengesetz eingeschritten worden[6]; und ebenso wenig scheinen die Beschränkungen, welche hinsichtlich der Belastung der Steuerpflichtigen für die hauptstädtischen und die provinzialen Spiele getroffen worden sind[7], mit den Repetunden in Verbindung gebracht worden zu sein. Auch hier wird nichts vorliegen als das lässliche und unmethodische Verhalten der spätrepublikanischen Gesetzgebung; das Repetundendelict bleibt, wie

---

[1] Dig. 49, 14, 46, 2. Das julische Gesetz wird hiebei nicht genannt, aber die Vorschrift hängt mit der folgenden zusammen.

[2] Dig. 50, 5, 3. Vgl. St. R. 3, 899 über die ursprüngliche, mit den Repetunden nicht zusammenhängende Ursache dieser Vorschrift.

[3] Cicero Verr. l. 3, 72, 168. Die in der Rede gegen Piso besonders 37, 90 zusammengehäuften Anschuldigungen sind so wenig substantiirt, dass auf die einzelnen nicht viel zu geben ist, zumal da jede Rechtsverletzung, wenn sie auf Bestechung beruht, unter das Gesetz fällt.

[4] Cicero in Pis. 21, 50: *quae cum plurimae leges veteres tum lex Cornelia maiestatis* (vgl. S. 232 A. 1; S. 557 A. 5), *Iulia de pecuniis repetundis planissime vetat.*

[5] Dig. 1, 16, 10, 1.

[6] Das darüber von Sulla erlassene Gesetz war noch in Kraft neben dem julischen Repetundengesetz (Cicero ad fam. 3, 10, 6 vgl. ep. 8, 2).

[7] Wegen der hauptstädtischen Spiele vgl. Marquardt St. V. 3, 205; wegen der provinzialen Tacitus ann. 13, 31; C. Th. 15, 5. Iust. 11, 1.

die Benennung und die sichere Ueberlieferung es fordert, die ungerechtfertigte amtliche oder halbamtliche Bereicherung.

Civilrechtliche Rückforderungsklage.

Die Rückforderungsklage wegen ungerechtfertigten Geldnehmens des Sachwalters gegen das cincische oder des Beamten gegen die Repetundengesetze ist keine andere als die *condictio* nach Gaius Ausdruck *de omni certa re*, in unseren Rechtsbüchern *sine causa* oder *ob turpem causam*[1], gerichtet auf Rückgabe des Betrags oder Leistung des Aequivalents der unrechtmässig erworbenen Gelder oder Werthe.

Wenn ein Bürger diese Klage anstellt, so geht sie an den Stadtprätor und zwar in dem von diesem dafür festgestellten Formular, der *legis actio per condictionem*[2]. Dass er dergleichen Forderungen anfänglich nur im gewöhnlichen Privatprozess einklagen konnte, geht unwiderleglich daraus hervor, dass dem durch das calpurnische Gesetz eingerichteten exceptionellen Geschwornenhof bis auf den Erlass des acilischen Gesetzes der Peregrinenprätor vorstand[3], bei welchem der von einem römischen Beamten geschädigte römische Bürger nicht klagbar werden konnte. Auch ist diese Behandlung der Repetunden zu allen Zeiten und für alle Fälle zulässig geblieben; die Klage gegen den Advocaten wegen Ueberforderung ist in republikanischer Zeit nicht in der Form der Quästion behandelt und erst in der Kaiserzeit unter das Repetundenverfahren gezogen worden (S. 713 A. 3).

Nach der Einsetzung einer eigenen Repetundenprätur ist auch der Römer von der Klage bei dieser nicht rechtlich ausgeschlossen gewesen[4]. Wenn gleich späterhin der Bürger der Regel nach der-

---

[1] Bekanntlich ist die *condictio* eine einheitliche Klage und sind die formell selbständig auftretenden Condictionen unserer Rechtsbücher nichts als Anwendungen derselben auf besondere Veranlassungen. *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem*, sagt Ulpian (Dig. 12, 5, 6), *existimantium id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici.* Dies trifft zu sowohl für die Rückforderung des Darlehns, wie für die *condictio indebiti* und die übrigen unter besonderen Rubriken aufgeführten. Wegen der *condictio furtiva* vgl. S. 716 A. 6.

[2] Gaius 4, 17a fg.

[3] Acilisches Gesetz besonders Z. 12.

[4] Das acilische Gesetz ist zu Anfang defect: *[quoi socium no]minisve Latini exterarumve nationum, quoive in arbitratu dicione potestate amicitiav[e populi Romani . . .]*. Aber der Bürger kann darin genannt worden sein und Z. 76 wird die Möglichkeit vorausgesetzt, dass ein Bürger klagt. Die Klage eines römischen Bürgers gegen einen Geschwornen auf Grund des cornelischen Repetundengesetzes erwähnt Cicero pro Cluentio 37, 104.

gleichen Condictionen nicht an den Repetundengerichtshof brachte[1] und dem entsprechend dieser bezeichnet wird als bestimmt zum Schutz der Bundesgenossen und der Unterthanen[2], so mag, abgesehen davon, dass diese Beamtendelicte überwiegend den Nichtbürger trafen, für den Bürger die Form der Sammtklage oft unbequem gewesen sein. — Uebrigens wird, auch wenn unter den also Geschädigten und gemeinschaftlich Klagenden römische Bürger mit auftreten, der Charakter des Verfahrens dadurch nicht alterirt. Erst in der Kaiserzeit werden die Ausdehnung des Bürger- und die Erweiterung des Klagerechts dem Repetundenverfahren seinen überwiegend bundesgenössischen Charakter genommen haben.

Rechtliche Besonderheiten der Quästion. Der Nichtbürger kann zwar in gleicher Weise in dem gewöhnlichen Prozess sein Recht geltend machen[3]; er kann aber auch in eine andere ihrer Anlage nach ebenfalls privatrechtliche, aber geschärfte und später zum Criminalverfahren entwickelte Klageform eintreten und mit dieser haben wir uns hier zu beschäftigen. Obwohl ihre einzelnen für das spätere Criminalverfahren allgemein massgebenden Momente im dritten Buch behandelt worden sind, erscheint es doch zweckmässig, die Eigenartigkeiten des Repetundenprozesses hier kurz zu recapituliren.

1. Die Anstellung der Klage erfolgt nach den beiden ältesten Repetundengesetzen mittelst der damals für den Privatprozess allgemein gültigen Formel, der *legis actio sacramento*[4]. Erst durch

---

[1] Cicero divin. in Caec. 5, 18: *civibus cum sunt ereptae pecuniae, civili fere actione et privato iure repetuntur.*

[2] Cicero nach den oben angeführten Worten: *haec lex socialis est, hoc ius nationum exterarum est.* Ebenso Verr. l. 2, 6, 15 und öfter.

[3] Die im acilischen Gesetz Z. 8 vorgesehene Klage, welche nicht wie die Quästion mit Zahlung an das Aerarium, sondern mit directer Zahlung an den Kläger endigt, ist offenbar die reguläre Condiction des Privatrechts. Dieser Privatprozess war, wie das acilische Gesetz zeigt, nicht an die lästigen Termine der Quästion (acilisches Gesetz Z. 7; Varro bei Nonius p. 26 *v. rapones*) gebunden und er mochte auch unter Umständen praktisch sich mehr empfehlen als die immer politische Action des öffentlichen Verfahrens. Der S. 711 A. 3 erwähnte Prozess gegen C. Antonius gehört in diese Kategorie.

[4] Acilisches Gesetz Z. 23: *[aut quod cum eo lege Calpu]rnia aut lege Iunia sacramento actum siet aut quod h. l. nomen [delatum siet].* Dass der Peregrinenprätor diese Formel braucht, kann um so weniger auffallen, als Gaius, wohl eben im Hinblick auf den Repetundenprozess, die Einführung der *legis actio per condictionem* durch den städtischen Prätor für überflüssig erklärt, *cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere.* Dass mit *legis actio sacramento* auch bei dem Peregrinenprätor

das dritte Repetundengesetz, das acilische ist diese ersetzt worden durch die *in ius vocatio* oder die *nominis delatio*, die Vorführung des Angeklagten vor den Magistrat (S. 382 fg.) oder auch die blosse Eingabe der Klage (S. 386). Die etwa erforderliche örtliche Voruntersuchung zur Beschaffung der Beweismittel wird in republikanischer Zeit von den Vertretern der Geschädigten, unter dem Principat von diesen selbst vorgenommen (S. 394 A. 1).

2. Wie schon bei den diese Quästion vorbereitenden Prozessen die gegen denselben Magistrat gerichteten gleichartigen zusammengefasst werden (S. 707), so ist dies, abweichend von dem Verfahren im Privatprozess [1], für diese Quästion ohne Zweifel durch Gesetz vorgeschrieben worden [2]; wie es denn in der That nicht möglich war das weitläufige eine Anzahl angesehener Männer oft auf eine Reihe von Tagen in Anspruch nehmende Verfahren anders zu ordnen. Wer an diesem Verfahren sich nicht betheiligen kann oder will, dem bleibt die Privatklage offen [3].

3. Für diesen Sammtprozess wurde die Zahl der Geschwornen vermehrt, welche auch fortan nicht mehr mit dem untergeordneten Namen der Recuperatoren, sondern mit dem vollen Titel der *iudices* bezeichnet werden; und der Magistrat, bei welchem die Klage angebracht wird, ist angewiesen dieselbe nicht bloss zu instruiren, wie dies im regulären Privatprozess geschah, sondern die Verhandlungen zu leiten und die Abstimmung zu bewirken. Dieser

geklagt werden konnte, versteht sich von selbst und bestätigt Gaius 4, 31. — Wenn späterhin die Repetundenklage noch bezeichnet wird als *lege agere* (Cicero divin. in Caec. 5, 19), so ist die Phrase hier in dem weiteren Sinn (Keller, Civilprozess § 12 A. 187. § 46 A. 524a) gebraucht.

[1] Nach dem uns vorliegenden privatrechtlichen Material können mehrere gegen denselben Beklagten von verschiedenen Klägern erhobene Klagen wohl, wenn sie rechtzeitig eingebracht sind, durch richterliches Ermessen an denselben Geschwornen gewiesen werden (Dig. 40, 12, 9 pr.: *ad eundem iudicem mittetur;* Quintilian 3, 10, 1. 2), aber nothwendig ist dies nicht (Dig. 2, 14, 9 pr.) und thut dem Recht einer jeden Partei zu klagen, wann es ihr beliebt, keinen Abbruch (Planck die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten S. 126 fg.). Das Repetundengesetz aber fordert eine derartige Combination, indem die Klage aus demselben, abgesehen von späterer Strafthat, nur einmal angestellt werden kann (Z. 56).

[2] Vermuthlich stand dies im acilischen Gesetz Z. 5. Wie im Einzelnen verfahren ward, wissen wir nicht; es mag etwa, wenn ein einzelner Kläger die Einleitung bewirkt hatte, den übrigen die Adhäsion verstattet worden sein.

[3] Wenn eine Partei sich an dem Quästionsprozess nicht betheiligt hat, so bleibt ihr die gewöhnliche Civilklage (Z. 7, 8: *utei privato solvatur*, während nach dem Gesetz der Verurtheilte an den *populus* zahlt).

Magistrat war nach dem calpurnischen wie nach dem junischen Gesetz der Peregrinenprätor; späterhin, wahrscheinlich nach Anordnung des acilischen Gesetzes selbst, ein eigens für diese Prozesse bestimmter[1].

4. Der Repetundenprozess hat auch in der Steigerung den Charakter des Privatprozesses insofern bewahrt, als hier die Parteien, der Geschädigte und der Schädiger mit einander streiten, während bei den späteren *iudicia publica* zwar formell Kläger und Beklagter sich gegenüberstehen, aber, da der Kläger auftritt als Vertreter der Gemeinde, der Sache nach die Parteien mangeln. Indess treten auch im Repetundenprozess die Geschädigten mehr als in dem eigentlichen Privatprozess hinter ihren Vertreter zurück, weil die Zusammenfassung der verschiedenen Klagen sich auf die Vertretung mit erstreckt und die Bestellung der Vertreter mehr als von den Klägern von dem vorsitzenden Magistrat abhängt[2], die anklagenden Patrone also auch als Vertreter der römischen Gemeinde angesehen werden können. Der Patron nennt sich daher theils, und ursprünglich wohl vorwiegend, Vertreter (*actor*, auch *cognitor*)[3] der geschädigten Kläger, theils und später gewöhnlich *accusator* als Vertreter der Gemeinde.

5. Bei der Verbindung der gleichartigen Prozesse konnten dieselben entweder nach einander verhandelt oder in einheitlichen Parteivorträgen zusammengefasst werden. Die Gesetze haben darüber schwerlich Bestimmungen getroffen, sondern dies dem Ermessen der Sachwalter und des Vorsitzenden anheim gestellt; die Praxis aber hat auch hier wenigstens überwiegend die rechtlich als Einzelklagen auftretenden Forderungen einheitlich zusammengefasst (S. 426).

6. Die Regel des Privatprozesses, dass die Verurtheilung auf eine feste Geldsumme lauten muss[4], führt bei den nicht von

---

[1] C. Claudius Pulcher Consul 662/94 (schwerlich 624/130) heisst in seinem Elogium *iudex q(uaestionis) veneficis, pr(aetor) repetundis* (C. I. L. I[2] p. 200).

[2] Acilisches Gesetz Z. 9 fg..

[3] *Actor* nennt im verrinischen Prozess Cicero vor der formellen Bestellung zum Patronus sich häufig (z. B. divin. 5, 19. 20, 65), nachher selten (act. 1, 1, 2. l. 5, 70, 179); *cognitor* mit dem technischen Ausdrucke des Privatrechtes nur divin. 4, 11, wobei die Frage entsteht, ob der klagende Peregrine durch formale Cession der Forderung an den römischen Patronus auch hier seine prozessualische Stellung verstärken konnte.

[4] Gaius 4, 48: *omnium formularum . . . ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. itaque et si corpus aliquod petamus . . . iudex non*

Haus aus auf eine Geldsumme gerichteten Klagen, wenn der Kläger obsiegt, zu einem doppelten Geschwornenspruch, zunächst der Bejahung des klägerischen Antrags, weiter der Umsetzung desselben in einen Geldbetrag oder, römisch ausgedrückt, der Abschätzung des Streitobjects, der *litis aestimatio*[1]. Um die jedes Vermögensobject umfassende Repetundenforderung in die Form der durch das silische Gesetz für Geldschulden eingeführten Condiction zu bringen, bestimmt das calpurnische Gesetz die Abschätzung jedes Objects *(omnis certa res)* zu Gelde[2]. — Freilich verschoben sich dabei factisch die Verhältnisse. Wenn in dem gewöhnlichen Privatprozess nur ein Kläger auftritt und nur ausnahmsweise mehrere Forderungen in Frage kommen, immer aber das Klagobject durch die Formel definirt ist, so werden in dem Repetundenverfahren die Forderungen verschiedener, häufig zahlreicher Kläger ohne vorgängige Definirung zusammengefasst, dennoch aber über die Thatfrage nur einmal und ohne Beziehung auf die einzelnen Forderungen von den Geschwornen abgestimmt, also das Geldnehmen nur überhaupt bejaht oder verneint. Dadurch wird die Aestimation, welche ihrem Wesen nach nichts ist als calculatorische Umrechnung der festgestellten Forderung, thatsächlich zur Feststellung der einzelnen Forderungen selbst. Mit diesem der Ordnung selbst anhaftenden Fehler[3] verbindet sich praktisch die regelmässig nach der Bejahung der allgemeinen Thatfrage bei den Geschwornengerichten sich einstellende nachlässige Behandlung dieses zweiten Acts[4]. —

---

ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat.

[1] Aus dem darüber in dem Prozess des Cn. Dolabella 676/78 aufgenommenen Protokoll theilt Cicero (Verr. l. 1, 38, 95. c. 39, 99) einige Abschnitte mit: *de* (oder *ex*) *litibus aestimatis Cn. Dolabellae pr(aetoris) et pro pr(aetore) pecuniae redactae: quod a communi Milyadum.* — Der Richterspruch lautete also hier wohl auf *redigam* oder *non redigam*, wie in dem Prävaricationsverfahren (S. 448 A. 4).

[2] S. 708 A. 4. Auf *condictio certae pecuniae* ist die Repetundenklage niemals beschränkt gewesen; schon das calpurnische Gesetz fasst sie als *condictio de omni certa re.* Der Regel nach wird die Repetundenklage als die durch die Jurisprudenz aus jener entwickelte *condictio incerti* aufgetreten sein.

[3] Streng genommen ist die ‘Condemnation’ (S. 446) im Repetundenprozess nichts als der Beschluss des Gerichtshofes, da der Angeschuldigte im Unrecht zu sein scheine, zu den Einzelforderungen überzugehen. Theoretisch konnte trotz derselben für jede einzelne Forderung die Majorität versagen und damit die ‘Condemnation’ gegenstandslos werden.

[4] Cicero pro Cluentio 41 vergleicht das *iudicium* und die *litis aestimatio: numquam ea diligentia, quae solet adhiberi in ceteris iudiciis, eadem reo dam-*

Nach republikanischer Ordnung spricht immer dasselbe Gericht die Condemnation sowohl wie die Aestimation aus[1]. In den consularisch-senatorischen Prozessen der Kaiserzeit ist dies geändert, ohne Zweifel weil dem Senat nicht zugemuthet werden konnte in die Feststellung der einzelnen Forderungen sich einzulassen. Hier geht die Aestimation an ein recuperatorisches Gericht, wenn die Thatfrage entschieden[2] oder der Angeklagte geständig ist[3].

7. Wenn in der Rückforderungsklage das Urtheil zu Gunsten der Geschädigten ausfällt, so wird die Execution ebenso wie die Klaganstellung zusammengefasst und von der römischen Gemeinde in die Hand genommen. Bevor das Gericht zur Aestimation schreitet, hat der Verurtheilte für die Forderungen nach ihrem vorläufig vom Gericht abzuschätzenden Gesammtbetrage der römischen Staatskasse Sicherheit zu stellen. Nach erfolgter Aestimation zahlt diese den einzelnen Klägern den von dem Verurtheilten beigetriebenen Betrag aus[4]. Hier vor allem erscheint der Repetundenprozess als Sache der römischen Gemeinde; für den durch ihre Beamten angerichteten Schaden erkennt sie sich bis zu einem

---

nato adhibita est. Die Geschwornen pflegten nach der Verurtheilung es mit den einzelnen Klagpunkten nicht genau zu nehmen, theils aus Abneigung gegen den Verurteilten (*non inviti admittunt* ist zu lesen statt *non admittunt*), theils aus Gleichgültigkeit. Das Armuthszeugnis ist arg, aber sicher richtig. Vgl. Cicero Verr. act. 1, 13, 38.

[1] Dies zeigt das acilische Gesetz und bestätigt Cicero pro Cluentio 41, 116 und sonst.

[2] S. 255. Klagen heisst *iudices petere* (Sueton Dom. 8: *auctor et tribunis plebi fuit aedilem sordidum repetundarum accusandi iudicesque in eum a senatu petendi*); verurtheilen und verurtheilt werden *iudices dare* und *accipere* (Plinius 4, 9, 19: *negavit congruum esse retinere in senatu, cui iudices dederint.* 2, 11, 2: *excessisse Priscum . . . crimina, quibus dari iudices possent;* 6, 29, 10: *iudicibus acceptis*). Dass die *iudices* Recuperatoren sind, sagt Tacitus ann. 1, 74: *de pecuniis repetundis ad recuperatores itum est.* Dass der Senat oder vielmehr die Consuln die eigentlich civile Klage an ein solches Gericht wiesen, kann nicht befremden.

[3] Der geständige Schuldige erbittet die *iudices:* Plinius ep. 2, 11, 2 (vgl. 4. 6, 29, 9): *Marius Priscus accusantibus Afris, quibus pro consule praefuit, omissa defensione iudices petiit.*

[4] Acilisches Gesetz Z. 57 f. Die also eingehenden Gelder werden zwar im Aerarium besonders aufbewahrt, sind aber bis zur Auszahlung Eigenthum der römischen Gemeinde, da die bei Zahlungen öffentlicher Gelder übliche Clausel *quod sine malo pequlatu fiat* (vgl. das cornelische Quästorengesetz 1, 5) auch hier auftritt (Z. 69).

gewissen Grade als verantwortlich und erspart den Klägern die insbesondere für den einzelnen Ausländer schwierige private Execution.

8. Wenn der Verurtheilte nicht im Stande ist in der bezeichneten Weise Sicherheit zu leisten, so wird er als zahlungsunfähiger Schuldner behandelt. Dass die volle Strenge des alten Schuldrechts, insbesondere die Addiction und die Schuldhaft, im letzten Jahrhundert der Republik gegen einen derartigen Gemeindeschuldner in Anwendung gekommen ist, lässt sich wenigstens nicht beweisen[1]. Wohl aber ordnet das acilische Gesetz die Beschlagnahme des Vermögens und den Verkauf desselben an so wie die Befriedigung der Gläubiger aus demselben nach dem Mass des Erlöses (S. 726 A. 4). Dasselbe Verfahren tritt ein, wenn der Angeklagte im Laufe des Prozesses stirbt und die Erben die Erbschaft nicht antreten (S. 67), wobei allerdings das Vermögen nicht als Concurs-, sondern in minder schimpflicher Form als derelinquirte Erbmasse zum Verkauf kommt[2]. In gleicher Weise wird, wenn der Angeschuldigte vor der Verurtheilung sein Bürgerrecht aufgiebt (S. 68), um der persönlichen Verunehrung sich zu entziehen, seine Masse von Gemeindewegen verkauft[3].

Die Condiction geht an sich über den Ersatz des unrechtmässig Erworbenen nicht hinaus. So ist es auch hinsichtlich dieser Klage sowohl nach dem calpurnischen wie nach dem junischen Gesetz gehalten worden; die Klage beschränkt sich auf die einfache Rücknahme des Gegebenen[4]. Strafmass.

---

[1] In dem scipionischen Multprozess spielt die Schuldhaft noch eine Rolle (Liv. 38, 58). In den Ueberresten des acilischen Gesetzes tritt sie nicht hervor.

[2] In dieser Weise, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der *bonorum possessio vivi seu mortui* (Gai. 3, 78 fg.) wird die (an sich nicht glaubwürdige: Drumann 4, 195) Erzählung bei Val. Max. 9, 62, 7 zu verstehen sein, dass C. Licinius Macer bei der bevorstehenden Verurtheilung im Repetundenprozess Hand an sich gelegt habe mit der Erklärung, *se non damnatum, sed reum perire nec sua bona hastae posse subici*, wo allerdings die letzten Worte zu viel sagen.

[3] Repetundengesetz Z. 29 (ergänzt mit Rücksicht auf den Rest der Capitelüberschrift . . . *rit aut in exilium abierit*): *[sei is* (der Angeklagte) *prius mortuos erit aut in exili]um abierit quam ea res [iu]dicata erit, pr(aetor) . . . eam rem ab eis* (den Geschworenen) *item quaerito* . . . Exilien aus solchem Grunde werden erwähnt schon vor der Einführung der Quästio (Liv. 43, 2) und später häufig. Vgl. im fünften Buch den Abschnitt vom Exil.

[4] Acilisches Gesetz Z. 59: *[quod ante h. l. rogatam consilio probabitur*

Gaius Gracchus hat aus der Ersatzklage eine Strafklage gemacht und dem Verurtheilten wegen Repetunden, ähnlich wie dem verurtheilten Dieb, die Strafe des doppelten Ersatzes auferlegt (S. 727 A. 4). Es ist das begreiflich bei dem leidenschaftlichen Verhalten des grossen Gegners der Aristokratie und bei dem Uebermass ihrer Bestechlichkeit und ihrer Habgier; aber da der Thatbestand des Delicts unverändert blieb und auch die vielleicht bloss unbedachte Geschenknahme darunter fiel, hat der Zorn hier, wie immer, das ethische Recht missachtet.

Ueber die spätere Ahndung des Beamtendelicts erfahren wir merkwürdig wenig. Dass durch das servilische Gesetz die Strafe des acilischen nicht gemildert worden ist, bedarf keines Beweises. Ebenso wenig belegt und ebenso wenig bezweifelt kann es werden, dass bei der Reaction gegen die gracchanische Demokratie Sulla statt des doppelten Ersatzes den einfachen wiederhergestellt hat. Ueber die Festsetzung des julischen Gesetzes mangelt jedes Zeugniss; dass die justinianischen Quellen von keinem Multiplum sprechen, kann auf die gänzliche Umgestaltung des Delicts in der späteren Kaiserzeit zurückgeführt werden, ist aber doch der Annahme günstig, dass auch nach Sulla kein solches in Kraft gewesen ist.

Vierfachen Ersatz hat Kaiser Augustus für Ueberschreitung des erlaubten Sachwalterhonorars angeordnet[1] und in verschiedenen Erlassen der nachconstantinischen Epoche finden sich hinsichtlich der Beamten ähnliche Bestimmungen[2]. Einen Rückschluss auf die allgemeine Repetundenordnung gestatten diese Specialansätze nicht.

---

captum] . . . conciliatum esse, eas res omnis simpli, ceteras res omnis, quod post hance legem rogatam co[nsilio probabit]ur captum . . . conciliatum . . . esse, dupli. Vgl. S. 715 A. 3.

[1] Dio 54, 18 zum J. 737/17.

[2] Ausser der für die Kaufgeschäfte der Beamten in ihrem Sprengel von Severus neben der Rückforderungsklage angeordneten Fiscalstrafe des vierfachen Werthes (S. 715 A. 1) begegnet die Strafe des Vierfachen bei Ueberforderung von Steuern in den Verordnungen des Constantius C. Th. 11, 16, 8 = Iust. 10, 48, 8 für die Officialen (neben dem Duplum für die Beamten), Valentinians I. (C. Th. 11, 16, 11 = Iust. 10, 48, 8, 2), Gratians (C. Th. 9, 27, 3 = Iust. 9, 27, 1 = Edictum Theoderici 3. 4), Honorius (C. Th. 11, 7, 20) und Justinians (Cod. 3, 2, 2; Inst. 4, 6, 25), ebenso bei Cassiodor var. 9, 11, 6; bei Beamtenbestechung in derjenigen Theodosius II. Cod. 9, 27, 6; bei Unterschleif in derjenigen des Honorius Cod. 1, 51, 3, 1, wovon die Hälfte dem Beschädigten, die Hälfte dem Fiscus zufällt. Dabei kann der vierfache Ersatz bei dem Peculat zu Grunde liegen. Doppelter Ersatz (vielleicht durch justinianische Inter-

Ehrenschmälerung läuft dem Wesen der Condiction zuwider und es ist dieselbe mit der Verurtheilung aus den älteren Repetundengesetzen nicht verbunden gewesen[1]; selbst von dem acilischen scheint dies zu gelten[2]. Dagegen hat das servilische an die Verurtheilung den Verlust der politischen Rechte geknüpft[3]. Wahrscheinlich hat Sulla dies beseitigt, Caesar aber wiederhergestellt[4]. Eigentliche Criminalstrafe knüpft auch in der früheren Kaiserzeit an die Verurtheilung wegen Repetunden sich nicht[5], wohl aber die Unfähigkeit Aemter und Priesterthümer zu behalten oder zu erlangen[6], im Senat zu sitzen[7], als Geschworner[8] oder als gerichtlicher Vertreter[9] oder öffentlich als Zeuge aufzutreten[10].

---

polation) Cod. 10, 20, 1 pr. — Die verwirrte Angabe des unwissenden Scholiasten der Verrinen p. 146: *duae res consequebantur damnationem pertinebat qua(?) vel simplex vel duplex vel quadruplatio ducebatur*, *altera exilii* verdient kaum die Anführung.

[1] Der Consul des J. 598/156 L. Lentulus wurde nach der Verurtheilung wegen Repetunden im J. 607/147 zum Censor gewählt (Val. Max. 6, 9, 10).

[2] Trotz der Lücken ist dies ziemlich sicher.

[3] Schrift ad Her. 1, 11, 20: *lex* (es kann dies nach der Abfassungszeit der Schrift nur das servilische sein) *vetat eum qui de pecuniis repetundis damnatus est in contione orationem habere.* Diese Untersagung ist offenbar nur eine aus einer Reihe, wie die bantinische Tafel (C. I. L. I p. 45; vgl. St. R. 1, 201) sie aufführt und wahrscheinlich fehlte der Ausschluss aus dem Senat darin nicht.

[4] Dig. 1, 9, 2: *Cassius Longinus non putat ei permittendum, qui propter turpitudinem senatu motus nec restitutus est, iudicare vel testimonium dicere, quia lex Iulia repetundarum hoc fieri vetat.* Sueton Caes. 43: *repetundarum convictos etiam senatu movit,* was nach der vorhergehenden Stelle auf das Consulargesetz bezogen werden muss.

[5] Wo bei Repetunden auf Exil erkannt wird, pflegt hinzugesetzt zu werden, dass andere Verbrechen hinzutreten (Tacitus hist. 4, 45: *damnatus lege repetundarum et exilio ob saevitiam.* Plinius ep. 6, 29, 9). Auch die Aeusserung des Plinius (A. 6) über einen wegen dieses Delicts Verurtheilten bestätigt, dass das Exil ihn nicht traf.

[6] Plinius 2, 11, 12: *stabat modo consularis modo septemvir epulonum, iam neutrum.* Vielleicht bezieht sich das *damnum cum infamia* Dig. 48, 19, 8 pr. auf die Repetunden.

[7] Ausser den A. 4 angeführten Stellen Tacitus ann. 14, 48 (vgl. 13, 33), hist. 1, 77. Sueton Otho 2. Plinius ep. 2, 11, 20. ep. 12, 4, 9, 16—19.

[8] Dig. 1, 9, 2 (A. 4). 48, 11, 6, 1.

[9] Dig. 48, 11, 6, 1.

[10] Paulus Dig. 22, 5, 15 pr.: *repetundarum damnatus nec ad testamentum nec ad testimonium adhiberi potest.* 48, 11, 6, 1. Ulpian Dig. 28, 1, 20, 5 lässt ihn nicht als gerichtlichen, aber als Testamentszeugen zu. Vgl. S. 403.

Ausnahmsweise hat der Senat, da ihn die Gesetze nicht binden, bei der Verurtheilung von der Ehrenstrafe abgesehen[1].

Für die ziemlich zahlreichen unter das Repetundengesetz gezogenen Delictfälle, auf welche die Ersatzpflicht nicht anwendbar ist, wissen wir von keiner anderen Strafe als dieser politischen.

Nach diesen Normen ist der Repetundenprozess in republikanischer Zeit so wie im 1. Jahrhundert der Kaiserherrschaft gehandhabt worden. Formell sind die Consequenzen einer solchen Verurtheilung keine eigentlich delictischen; dennoch zerstört sie, selbst bei einfachem Ersatz, in der Regel die bürgerliche Existenz. Es handelte sich schon früh in diesen Prozessen nicht um blosse Unschicklichkeiten und geringfügige Unrechtfertigkeiten, sondern um Erpressungen im grossen Massstab, welche, wenn sie gelangen, colossale Vermögen begründeten, deren Misslingen aber auch schon bei einfacher Ersatzpflicht den Schuldigen zu Grunde richtete. Nicht gerade die Strafe selbst, aber der factisch der Regel nach durch sie herbeigeführte Concurs hat dies zur Folge gehabt. Die formell freiwillige Ausscheidung aus der Bürgerschaft der herrschenden Gemeinde und damit der Verlust der politischen Existenz ist schon eingetreten in Folge der dem calpurnischen Gesetz vorhergehenden Recuperatorensprüche[2] und nachher das regelmässige Ende der Verurtheilung wegen Repetunden[3].

In der mittleren Kaiserzeit ändert sich der Charakter des Verfahrens. Die Befugniss der höchsten Gerichte die Strafe nach freiem Ermessen festzusetzen mag bei diesem Beamtendelict wohl vorzugsweise zur Anwendung gekommen sein[4]. Allmählich wird

---

[1] Im Senatsgericht wird die Urtheilfassung *salva dignitate iudices dandos* als unzulässig angefochten, geht aber durch (Plinius ep. 4, 9, 16—19. 6, 29, 10).

[2] Livius 43, 2, 10.

[3] Sowohl bei dem Prozess des M'. Aquillius Consul 653/101 (Cicero de or. 2, 47, 194) wie bei dem des Verres (Cicero Verr. l. 2, 31, 76) hängt das Belassen in der Bürgerschaft (*retinere in civitate*) von dem Spruch der Geschwornen ab. Dasselbe gilt von der Sache des Rabirius Postumus (Cicero pro Rab. Post. 5, 11: *potestis tollere ex civitate quem vultis*), obwohl dieser gar nicht wegen Repetunden angeklagt war, sondern nur durch die von dem Spruch des Gerichts abhängige Ersatzpflicht zum Concurs genöthigt werden konnte. Die zahlreichen Belege für das Exil solcher Verurtheilten (auch aus der Kaiserzeit: Juvenal 1, 47) verzeichne ich nicht. — Der Verrinenscholiast (S. 728 A. 2 irrt hier wie gewöhnlich.

[4] Der angeführte Brief des Plinius 4, 9 zeigt für einen solchen Sammtprozess Abstufung der Strafe von der Deportation (diese auch bei Dio 60, 25) bis hinab zur Relegation auf zwei Jahre. Ein Advocat wird wegen Ueber-

die freie Strafbemessung hier allgemein und bei dem Repetundendelict theils unter dem alten Namen[1], theils, wie vorher (S. 716) bemerkt ward, bei eigentlicher Erpressung unter dem Namen der Einschüchterung, *concussio,* von jeder Regel abgesehen, im Allgemeinen aber die Strafe wesentlich gesteigert, überwiegend auf Verbannung und Vermögensconfiscation[2], woneben dann für die alte Rückforderungsklage kein Raum bleibt. Unter diesen Umständen sehen wir ab von der Relation der zahlreichen speciellen Strafnormirungen der Spätzeit, unter welchen capitale nicht fehlen[3].

Zulassung der Rückforderungsklage gegen die Erben des Geldempfängers, wenn sie gegen diesen selbst nicht angestellt worden ist[4], liegt im Wesen der Condiction, insoweit es sich um den einfachen Ersatz handelt. Sollte nach späterem Recht mehrfacher gefordert worden sein, was zweifelhaft ist (S. 728), so muss die Erstreckung desselben auf die Erben in diesem Umfang[5] als eine Besonderheit dieses Delicts angesehen werden. Klage gegen die Erben.

Abweichend von dem Begriff der Condiction und der Repetundenklage eigenthümlich ist die Erstreckung des Verfahrens auf diejenigen Personen, an welche der widerrechtliche Erwerb gelangt ist[6]. Den drei ersten Repetundengesetzen ist dies Verfahren fremd Klage gegen Dritte.

forderung des Honorars auf fünf Jahre von der Praxis suspendirt (Plinius 5, 13, 6). Vita Pii 10: *si quos repetundarum damnavit, eorum liberis bona paterna restituit, ea tamen lege, ut illi provincialibus redderent quod parentes acceperant.*

[1] Macer (unter Alexander) Dig. 48, 11, 7, 3: *hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur.*

[2] Macer nach den (A. 1) angeführten Worten: *et plerumque vel exilio puniuntur vel etiam durius, prout admiserint.* Vermögensconfiscation als regelmässige Strafe bei Repetunden erscheint sowohl vita Pii 10 (S. 730 A. 4) wie auch Dig. 48, 2, 20.

[3] Constantin I. C. Th. 8, 4, 2 = Iust. 12, 57, 1. Valentinian C. Th. 11, 11, 1. Gratianus C. Th. 9, 27, 5 = Iust. 9, 27, 3 (hier gemildert). Arcadius C. Th. 11, 8, 1 = Iust. 10, 20, 1, 1. Honorius C. Th. 11, 7, 20. Justinian Cod. 1, 27, 1, 20. Bei Zahlungsunfähigkeit droht Theoderich edict. 4 Züchtigung.

[4] Acilisches Gesetz Z. 29. Plinius ep. 3, 9, 6: *Baetica etiam in defuncti accusatione perstabat: provisum hoc legibus, intermissum tamen et post longam intercapedinem tunc reductum.* Dig. 48, 2, 20. tit. 11, 2. tit. 13, 16. tit. 16, 15, 3. Cod. 9, 27, 2. Dagegen wird die Klage gegen die Erben sowohl allgemein (vgl. Cod. Hermog. 2) wie speciell für die Concussion beschränkt auf die Bereicherung durch den Erlass Diocletians Cod. 4, 17, 1.

[5] Dafür kann geltend gemacht werden die Gleichstellung des Repetunden- und des Peculatprozesses bei Papinian (S. 772 A. 1), weiter die Stellen Dig. 48, 2, 20. tit. 11, 2, welche letztere Stelle die Klage gegen die Erben der Zeit nach beschränkt.

[6] *Quo ea pecunia pervenit:* Caelius ad fam. 8, 8, 2; Cicero pro Rab. Post. 4, 8fg.

und erst in dem servilischen hinzugetreten[1]. Es tritt nur ein, wenn der Verurtheilte sich nicht zahlungsfähig erwiesen hat und richtet sich zur Deckung des ausfallenden Betrags[2] gegen jede Person, welcher aus irgend welchem Grunde aus dem Vermögen des Angeklagten Gelder zugekommen sind, selbst gegen den von demselben befriedigten Gläubiger[3]. Wenn, sei es während des Prozesses selbst, sei es nachher die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners zu Tage tritt, so wird bei denselben Geschwornen, die den Hauptprozess entschieden haben, gegen den dritten Empfänger die Rückforderungsklage erhoben. Diese selbst indess gilt nicht als Repetundenverfahren und unterliegt daher weder ständischen Beschränkungen noch zieht sie im Fall der Verurtheilung eine Ehrenschmälerung nach sich[4]. Es hängt damit zusammen, dass die gegen das Repetundengesetz erworbene Sache gleich der gestohlenen der Usucapion entzogen ist und jedem, auch dem gutgläubigen Besitzer mit der Vindication abgenommen werden kann[5].

Verjährung. Die Rückforderungsklage ist keiner besonderen Verjährung unterworfen; erst im spätesten Recht findet sich die Vorschrift, dass sie innerhalb eines Jahres vom Rücktritt des Beamten an erhoben werden soll[6]. Gegen die Erben aber ist sie binnen eines Jahres nach dem Tode des Erblassers anzustellen[7].

---

[1] Cicero pro Rab. Post. 4, 9.

[2] Cicero pro Rab. Post. 4, 8. 13, 37.

[3] Plinius ep. 3, 9, 17: *additum est, ut pecuniae, quas creditoribus solverat, revocarentur.* Wo die Repetunden mit Vermögensconfiscation bestraft werden, tritt nach Dig. 48, 2, 20 Rescission aller von dem Verurtheilten nach dem Delict vorgenommenen Geschäfte ein, ähnlich wie bei dem Majestätsprozess (S. 592), was spätere Strafsteigerung zu sein scheint, aber an die Repetundenklage gegen Dritte anknüpfen mag.

[4] Cicero pro Cluentio 41, 116; pro Rab. Post. 4; Caelius ad fam. 8, 8, 3. Es ist kein *proprium iudicium* (Cicero pro Rab. Post. 13, 37), sondern eine *appendicula causae iudicatae* (a. a. O. 4, 8); sie geht immer an dieselben Geschwornen, selbst wenn sie erst in einem späteren Amtsjahr angestellt wird (Caelius a. a. O.). Daraus ergiebt sich auch, dass zwar regelmässig diese Folgeklage schon bei der *litium aestimatio* des Hauptprozesses in Sicht kommt, aber keineswegs, wie dies Cicero in der für einen solchen Angeklagten gehaltenen Rede glauben machen will, rechtlich durch diese Streitschätzung bedingt ist.

[5] Paulus 48, 11, 8 pr.: *quod contra legem repetundarum proconsuli vel praetori donatum est, non poterit usucapi.* Ebenso das. § 1. C. Th. 8, 15, 5, 2.

[6] Valentinian I. C. Th. 11, 11, 1 = Iust. 11, 55, 2. Theodosius I. C. Th. 9, 27, 7 = Iust. 9, 27, 5. Valentinian III. nov. 32, 1.

[7] Dig. 48, 11, 2.

Achter Abschnitt.

Eigenthumsaneignung *(furtum)*.

Die delictische Eigenthumsaneignung, das *furtum* der römischen Juristen, welches wir als Diebstahl zu bezeichnen nicht wohl vermeiden können, obwohl es dem Diebstahl des heutigen Rechts nur annähernd entspricht und namentlich auch die Unterschlagung umfasst, soll hier nach den folgenden Kategorien entwickelt werden.

1. Diebstahl überhaupt und insbesondere am Privatgut.
2. Ehegattendiebstahl (*actio rerum amotarum*).
3. Diebstahl am Götter- (*sacrilegium*) und am Staatsgut (*peculatus*).
4. Erntediebstahl.
5. Qualificirter Diebstahl der Kaiserzeit.
6. Erbschaftsdiebstahl.

Den gewaltthätigen Diebstahl, den Raub, hat das römische Recht nicht als selbständiges Verbrechen behandelt, sondern, ohne ihn von dem Diebstahl überhaupt auszuschliessen, daneben theils als Strassenraub zu der Mordklage (S. 629 fg.), theils in Vereinigung mit der gewaltthätigen Sachbeschädigung zu dem Delict der Vergewaltigung (S. 660 fg.) gestellt. — Die dem Diebstahl verwandte, aber nicht in denselben aufgehende Anmassung des Herrenrechts, der Menschenraub (*plagium*) ist diesem Abschnitt anhangsweise angeschlossen.

1. Der Diebstahl am Privatgut.

Fur, griechisch φώϱ, wörtlich der 'Wegträger'[1], *furtum*, die Wegtragung und das Weggetragene, bezeichnen in ihrer aus-

[1] Die richtige Ableitung von *ferre* und die Vergleichung des entsprechenden griechischen Wortes findet sich schon bei den Alten (Gellius 1, 18;

Diebstahl am Privatgut. schliesslich delictischen Verwendung die widerrechtliche Eigenthumsaneignung. Diese Ausdrücke beschränken sich im technischen Gebrauch auf die Aneignung von Privatgut; indess sind die Aneignung des Göttereigenthums, technisch *sacrilegium*, wie diejenige des Staatseigenthums, technisch *peculatus,* fast nur nomenclatorisch von dem privaten *furtum* verschieden[1] und wird die letztere auch nicht selten bezeichnet als *furtum pecuniae publicae*[2]. Hier sollen zunächst die gesetzlichen Ordnungen hinsichtlich des Diebstahls am Privatgut entwickelt worden.

Gesetzliche Bestimmungen. Legislatorisch ist diese Delictklage, wie das gesammte delictische Privatrecht, in erster Reihe durch die Zwölftafelgesetzgebung, demnach durch die Klagenregulirung des römischen Stadtprätors geordnet worden; anderes, namentlich das wichtige Ersitzungsverbot, ist durch Volksschluss oder Anordnungen des Senats und der Kaiser hinzugetreten. Auf die Einzelheiten wird weiterhin namentlich bei dem Prozess und den Strafen zurückzukommen sein.

Thatbestand. Die Kriterien des Thatbestandes, welche wie auf den Diebstahl von Privatgut, so im wesentlichen auch auf alle übrigen Kategorien desselben zutreffen, das Ansichnehmen einer beweglichen im Eigenthum stehenden Sache zu eigener Bereicherung und zum Schaden eines Dritten, sollen jetzt im Einzelnen erläutert werden[3].

Contrectation. 1. Das Ansichnehmen der Sache wird in der Rechtssprache bezeichnet als Berühren: *attrectare*, *contrectare*, *attingere*[4]; welche Ausdrücke der gewöhnliche Sprachgebrauch für den Diebstahl nicht verwendet. Dieser setzt dafür allgemein *amovere*, *auferre*, *tollere*,

---

Paulus Dig. 47, 2, 1 pr. = Inst. 4, 1, 2). Daneben stehen die Anknüpfungen an *furvus* (Varro bei Gellius a. a. O.; Labeo bei Paulus a. a. O.; Vergilscholien zu Aen. 9, 348, zu den Georg. 3, 407; Isidor 5, 26, 19) und an *fraus* (Sabinus bei Paulus a. a. O.).

[1] Im Gebrauch wird *sacrilegium* gewöhnlich dem *furtum* entgegengesetzt; *sacrarum rerum furtum* sagt nur Isidor 5, 26, 12.

[2] Cicero Verr. 3, 72, 168; Dig. 48, 13, 8 pr. l. 11, 2; auch *furtum publicum* Festus p. 213.

[3] Die Restgelder *(pecuniae residuae)* fallen aus dem Begriff aus, aber sie gelten auch nicht als Peculat, sondern werden nur bei demselben mit behandelt. Das *furtum* der römischen Redner (S. 707 A. 1) ist ethisch gedacht und geht über den Rechtsbegriff weit hinaus.

[4] Als technische Bezeichnung der diebischen Handlung erscheint in den Legaldefinitionen *attrectare* bei Sabinus (Gell. 11, 18, 20; vgl. Paulus 5, 27), *contrectare* häufig (Gaius 3, 195. 209; Paulus 2, 31, 1; Dig. 47, 2, 1, 3 = Inst. 4, 1, 1 und sonst); *attingere* Dig. 47, 2, 46, 7. Ebenso *contaminare* (im ursprünglichen Sinne, wie in *contagium* und *tangere*) bei Julius Victor ars rhetor. 6, 3.

expilare, compilare; weiter bei Anwendung von Gewalt *rapere*, bei heimlicher Aneignung, ausser dem verschollenen *clepere*, *subripere*, *subtrahere*, *sublegere*, insbesondere bei Unterschlagung *intercipere*, *intervertere*, *avertere*, *in rem suam vertere*[1]. Technischen Werth hat keine dieser gebräuchlichen Bezeichnungen und es ist daher nicht erforderlich den rechtlich gleichgültigen Nüancirungen derselben nachzugehen; um so mehr als dieselben theilweise auch von anderen Klagen gebraucht, *auferre* zum Beispiel und *avertere* unter den Repetundenbegriff gezogen werden[2]. Für die 'Wegtragung' haben die Rechtsgelehrten die 'Berührung' desswegen substituirt, weil das Recht den Versuch des Diebstahls nicht als solchen bestraft und daher der Moment der Consummation zweckmässig anticipirt wird[3]. Für den Begriff der Berührung gelten die allgemeinen Regeln für Besitz und Detention, so dass zum Beispiel das Abweiden der Feldfrüchte, die Niederlegung der Sache im Hause des Diebes[4], überhaupt jede Erlangung des blossen Innehabens[5] der Berührung gleichstehen; immer aber wird eine bestimmte den Besitz constituirende Handlung gefordert, so dass, wer den Besitz oder die Detention der Sache in anderer Weise bereits hat, nur dann als Dieb angesehen wird, wenn er aufs neue mit delictischem Bewusstsein die Sache angreift[6]. Auch jede

---

[1] *Mutare*, vertauschen, stellt Paulus 5, 27 (vgl. Dig. 30, 51) in diese Reihe, mit Recht, insoweit die Substituirung eines Ersatzstücks die Bereicherung nicht aufhebt. Indess bei fungiblen und gleichwerthigen Gegenständen ist die Vertauschung kein Diebstahl, weil die Schädigung fehlt.

[2] S. 714 A. 1. Die technischen Ausdrücke für das Repetundendelict *capere* und *conciliare* (S. 714 A. 1) werden bei dem Furtum vermieden. Cicero pro Cluent. 42, 120 stellt neben einander das *iudicium furti* und das *iudicium captarum pecuniarum.*

[3] Der Diebstahl ist vollendet, auch wenn der Dieb die ergriffene Sache aus der Hand legt und nicht wegführt (Dig. 47, 2, 21 pr.).

[4] Das diebische Abweiden behandeln die Zwölftafeln (8, 8 Schöll) als Erntediebstahl. Der falsche Gläubiger, dessen Zahlungsannahme als Diebstahl angesehen wird, begeht einen solchen auch dann, wenn in seinem Auftrag und in seiner Gegenwart der getäuschte Schuldner an einen Dritten zahlt (Dig. 47, 2, 43, 2).

[5] Auch der Eigenthümer und selbst der Besitzer begeht Diebstahl durch Verletzung einer berechtigten Detention, zum Beispiel der Vermiether gegen den Miether, unter Umständen auch der Commodant gegen den Commodatar. Dig. 47, 2, 15, 2: *si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem eius habueris, etiam cum ipso domino, si eam subripiat, habebis furti actionem, quia eo casu quasi pignoris loco ea res fuit.* Dig. 47, 2, 60.

[6] Dies kommt namentlich zur Anwendung bei der Unterschlagung. Paulus Dig. 41, 2, 3, 18: *si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris,*

spätere gleichartige Berührung der gestohlenen Sache gilt als wiederholter Diebstahl, was namentlich bei der Werthberechnung von Wichtigkeit werden kann[1]. — Als Ansichnahme einer Sache gilt nicht bloss diejenige Bemächtigung, die dem rechtmässigen Inhaber die Sache entziehen will, sondern auch die delictische Ueberschreitung des Gebrauchsrechts[2], namentlich wenn der Eigenthümer einem Dritten den Besitz oder die Detention einer Sache eingeräumt hat und der Inhaber die festgesetzten oder selbstverständlichen Schranken dieses Gebrauchs nicht einhält[3]. — Wo dagegen

desino possidere. sed si eam loco non moveris et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest nec animo furtum admittatur. Dig. 16, 3, 29 pr. 47, 2, 1, 2. l. 52, 7. l. 68 pr.

[1] Wenn die diebische *contrectatio* wegen des persönlichen Verhältnisses des Diebes zu dem Bestohlenen die Diebstahlsklage nicht herbeiführt, zum Beispiel zwischen Herrn und Sclaven oder zwischen Ehegatten, so wird nach Lösung dieses Verhältnisses durch eine weitere *contrectatio* dieselbe begründet (Dig. 13, 1, 15. 47, 2, 17, 1). Bei schon begründeter Diebstahlsklage wird die weitere *contrectatio* als wiederholtes Furtum betrachtet und darauf der Satz begründet, dass der Dieb bei wechselndem Werth der Sache stets den irgend einmal höchsten zu ersetzen hat (Dig. 47, 2, 6. l. 50 pr.). Aber andere Rechtslehrer betrachten die wiederholte Contrectation nicht als wiederholtes Furtum (Dig. 47, 2, 9 pr.: *ei qui furti actionem habet, adsidua contrectatione furis non magis furti actio nasci potest, ne in id quidem, in quod crevisset postea res subrepta*) und führen die Verpflichtung des Diebes zur Leistung des Höchstwerthes zurück auf dessen dauernde Mora (Dig. 13, 1, 8, 1. l. 20), was folgerichtiger ist und auch bei der Zufälligkeit der Contrectation wirksamer.

[2] Paulus Dig. 47, 2, 1, 3 = Inst. 4, 1, 1: *furtum est contrectatio ... vel ipius rei vel etiam usus eius possessionisve* (bei Theophilus: ἢ περὶ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα ἢ περὶ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ ἢ περὶ νομήν), je nachdem entweder die Aneignung der fremden Sache selbst vorliegt oder die des blossen Besitzes (zum Beispiel wenn dem gutgläubigen Besitzer die Sache entwendet wird: Dig. 47, 2, 75. vgl. 47, 4, 1, 15 oder wenn der Eigenthümer das Faustpfand dem Gläubiger entwendet) oder auch der Diebstahl in dem blossen Missbrauch der Sache besteht. Vollständig ist die Eintheilung nicht, da häufig auch der bloss Detentionsberechtigte die Diebstahlsklage hat (S. 744) und man ihm doch nicht füglich die *possessio* zuschreiben kann.

[3] Gegen Inhaber, denen das Gebrauchsrecht überhaupt fehlt, begründet jeder Gebrauch die Diebstahlsklage; so gegen den Depositar (Scaevola bei Gellius 6, 15, 2; Gaius 3, 195 = Inst. 4, 1, 6) und den Faustpfandgläubiger (Dig. 47, 2, 55 pr.). Bei eingeräumtem Gebrauchsrecht entscheidet der ausgesprochene oder vorauszusetzende Wille des Einräumenden (Dig. 47, 2, 40: *qui ... aliena re invito domino usus est, furtum facit.* 12, 4, 15). Dies gilt insbesondere von der Sachenmiethe und vom Leihvertrag. Val. Max. 7, 2, 4 (daraus Symmachus ep. 7, 2, 4); Gaius 3, 196 = Inst. 4, 1, 6; Dig. 47, 2, 48, 4. l. 55, 1.

es an dem Angreifen einer fremden Sache fehlt, ist der Diebstahl ausgeschlossen[1]; also fallen nicht unter denselben die betrügerische Qualification einer Sache[2]; die Nöthigung zur Leistung von Diensten oder zur Uebernahme einer Obligation[3]; die Verwendung der mit dem Willen des bisherigen Eigenthümers in das Eigenthum des Empfängers übergegangenen Gelder und Werthe in nicht bestimmungsmässiger Weise[4]; die Erpressung[5]. — Auf die Form, in welcher das Delict ausgeführt wird, kommt es rechtlich nicht an. 'Wegträger' ist sowohl derjenige, welcher mit Gewalt wie wer heimlich und ohne Wissen des Eigenthümers eine Sache an sich nimmt[6]. Zwar wird in der gewöhnlichen Rede schon am Ende der republikanischen Epoche *furtum* auf die nicht gewaltthätige Aneignung beschränkt[7] und nähert sich also unserem Diebstahl;

---

[1] Ulpian Dig. 47, 2, 52, 19: *neque verbo neque scriptura quis furtum facit; hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat.* — Darauf (und daneben vielleicht auf der S. 746 A. 2 hervorgehobenen Humanität) beruht wohl auch die spitzfindige Unterscheidung, dass der entlaufene Sclave wohl die Sachen stiehlt, die er mitnimmt, nicht aber sich selber (Dig. 47, 2, 36), welche freilich zu der auch für ihn selbst ausgeschlossenen Usucapion nicht passt.

[2] Dig. 13, 7, 36 pr. 47, 2, 20 pr.: *cum aes pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, turpiter fit, furtum non fit.* Dagegen fällt gleichartige Vertauschung des Faustpfandes unter das Furtum.

[3] Dig. 47, 2, 76.

[4] Wenn ein Schuldner an den Gläubiger durch eine Mittelsperson zahlt und diese das Geld für sich behält, so wird unterschieden, ob nach dem Willen des Gebers der Vermittler die Geldstücke selbst abliefern oder sie zunächst an sich nehmen und nur Zahlung leisten sollte; im ersten Fall liegt Diebstahl vor, im zweiten ist der Empfänger des Geldes Schuldner des Gebers. Vgl. S. 738 A. 4.

[5] Der indirecte Zwang, insbesondere die Erpressung fällt nicht unter das Furtum, da hier der Eigenthumswechsel zwar nicht mit dem freien, aber doch mit dem Willen des Geschädigten eintritt. Es lag allerdings dem Gesetzgeber nahe die Erpressung unter das Furtum zu ziehen und in der gracchanischen Behandlung der Repetunden wird man diese Tendenz erkennen dürfen (S. 709); aber geschehen ist es nicht.

[6] Die ältere Sprache unterscheidet Stehlen und Rauben als *clepere* und *rapere* (Cicero de leg. 2, 9, 22); aber rechtlich ist niemals von diesem Gegensatz Anwendung gemacht worden. Im Zwölftafelrecht würde, wenn das *furtum* den Raub ausschlösse, dieser fehlen; es kennt weder *clepere* noch *rapere*. Das erste sprachlich mit *clam* verwandte Wort, das griechiche *κλέπτειν*, ist früh verschollen und begegnet in Prosa nur in alten Urkunden (Liv. 22, 10, 5).

[7] Die Ableitung des *furtum* von *furvus* wird darauf bezogen, *quod clam et obscuro fiat* (Labeo S. 733 A. 1) und Cicero pro Tull. § 50 erläutert den gewaltthätigen *fur* des Zwölftafelgesetzes durch die Worte *hoc est praedo aut*

aber die Rechtswissenschaft ist nicht gefolgt und hat die gewaltthätige Aneignung stets als Diebstahl behandelt[1], auch nachdem dieselbe ebenfalls als Vergewaltigung bestraft ward (S. 660 fg.). Dagegen kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht der Ortswechsel des Gegenstandes ursprünglich zum Begriff des Delicts gehört hat. Dafür spricht nicht bloss die Benennung, sondern die in dem Zwölftafelgesetz enthaltenen Bestimmungen über die Unterschlagung von anvertrauten und von Mündelgeldern unter Festsetzung einer mit derjenigen des gewöhnlichen Diebstahls gleichen Specialstrafe[2]. In dem späteren Rechte indess ist sowohl die Unterschlagung anvertrauter Gelder[3] wie auch die Empfangnahme einer Borg- oder Schuldzahlung durch eine dazu nicht berechtigte Person[4], überhaupt ein jeder Act, auf welchen die delictische

---

latro. Gellius 11, 18, 19: *ne quis eum solum furem putet, qui occulte tollit aut clam subripit.*

[1] Die Juristen nennen den Räuber *fur improbior* (S. 661 A. 2). Eine Definition, die den Räuber ausschliesst, findet sich wohl von *κλέπτης* (nov. 134 c. 13: *κλέπτας δὲ καλοῦμεν τοὺς λάθρα καὶ ἄνευ ὅπλων τὰ τοιαῦτα πλημμελοῦντας*), aber nicht von *fur*, und würde auch selbst für das späteste Recht nicht zutreffen (S. 741 A. 2).

[2] Zwölftafeln 8, 19 = Paulus Coll. 10, 7, 11: *ex causa depositi lege XII tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum.* Daselbst 8, 20 = Dig. 26, 7, 55, 1: *si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus, an ea actione, quae proponitur ex lege XII tabularum adversus tutorem in duplum, singuli in solidum teneantur.* Diese Klagen fallen allerdings, wie besonders die weitere Ausführung an der zweiten Stelle trotz der darin gebrauchten Bezeichnung darthut, mit der Diebstahlsklage nicht völlig zusammen, da sie die Contrectation nicht fordern; aber es wird dies zurückgehen auf spätere Interpretation der Rechtsgelehrten. Offenbar hat das Zwölftafelrecht, das die Depositen- und Tutelklage des späteren Rechts nicht hat, dafür den Rechtsschutz nach dem Muster der Diebstahlsklage gestaltet; ob diese Bestimmungen als Einzelfälle des *furtum* selbst aufzufassen sind oder als analoge Klagen, lässt sich nicht entscheiden und ist auch von geringem Belang. Wenn die Klage auf Entfernung des ungetreuen Vormundes ebenfalls auf die Zwölftafeln zurückgeführt wird (Dig. 26, 10, 1, 2 = Inst. 1, 26 pr.), so könnte dies füglich eben jene Tutelklage sein, angestellt vor Ablauf der Tutel als Popularklage und ausser der Geldstrafe exceptionell die Remotion herbeiführend.

[3] Unterschlagungen dieser Art kommen namentlich vor bei dem Depositum (Dig. 13, 1, 16. 16, 3, 29 pr.), dem Commodat (Dig. 13, 1, 16), dem Gesellschaftsverhältniss (Dig. 17, 2, 51 pr.) und bei dem Mündelgut (Dig. 27, 3, 1, 22. l. 2, 1). In allen diesen Fällen wird die nicht delictische Klage mit dieser delictischen cumulirt.

[4] Dig. 13, 1, 18. 17, 1, 22, 7. 39, 5, 25. 46, 3, 38, 1. 47, 2, 43. l. 52, 16. 21. l. 67, 3. 4. l. 81, 6.

Contrectation nebst den sonst rechtlich geforderten Kriterien zutrifft, in den Begriff des Diebstahls hineingezogen worden.

Beschränkung auf das bewegliche Eigenthum.

2. Ein Furtum ist nur möglich an beweglichem Eigenthum[1] einschliesslich der von dem unbeweglichen getrennten Gegenstände[2] so wie derjenigen freien Menschen, welche nach der älteren Rechtsanschauung im Eigenthum, nach der späteren unter Hausgewalt stehen[3]. Was nicht im Eigenthum stehen kann oder auch nur nicht im Eigenthum steht, wie die nicht der Gewalt unterworfene Frau so wie alle herrenlosen Gegenstände, derelinquirte Sachen sowohl wie die zu einer nicht angetretenen Erbschaft gehörigen[4], kann nicht Gegenstand des Furtum sein[5]. — Die Ausschliessung der Immobilien bei dem Furtum ist insofern irrationell, als die widerrechtliche Aneignung unbeweglicher Sachen theoretisch wie praktisch ebenso möglich ist wie diejenige beweglicher und dafür ein der Diebstahlsklage analoger gerichtlicher Schutz im Civilrecht vermisst wird. Gegen gewaltthätige Entsetzung von Haus und Hof gewährt Rechtsschutz erst das freilich alte, aber nicht ursprüngliche prätorische Besitzinterdict[6]. Gegen den gleichartigen ohne Gewaltthätigkeit vollzogenen Verlust des Immobilienbesitzes giebt

---

[1] Gaius 2, 51. Ulpian Dig. 47, 2, 25 pr.: *verum est quod plerique probant fundi furti agi non posse.* Dig. 41, 3, 38 = Inst. 2, 6, 7.

[2] Dahin gehören die gefällten Bäume (Paulus 2, 31, 24; Dig. 47, 2, 25, 2), sowie das dem Boden entnommene Material (Dig. 47, 2, 52, 8. l. 58), vor allem aber die Feldfrüchte, für welche das Zwölftafelgesetz sowohl dem Besitzer in bösem Glauben (12, 4 Schöll) wie auch dem Dieb (8, 8) doppelten Ersatz noch besonders auferlegt. Auch das Verbot desselben Gesetzbuches, auf fremdem Lande zu weiden (8, 6 = Dig. 19, 5, 14, 3) wird hieher gezogen werden dürfen.

[3] Gaius 3, 199 (= Inst. 4, 1, 9): *etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sint, sive etiam uxor, quae in manu nostra sit, sive etiam iudicatus vel auctoratus meus subreptus sit.* Dig. 47, 2, 14, 13. Es ist eine Ausgleichung zwischen der älteren und der späteren Rechtsanschauung, dass in diesem Fall die Eigenthumsklagen verweigert (Paulus Dig. 47, 2, 38, 1: *liberarum personarum nomine, licet furti actio sit, condictio tamen nusquam est*), die Diebstahlsklage zugelassen wird. Dabei mag mitgewirkt haben, dass diese auch dem an dem Object Interessirten zukommt; aber consequent ist dies nicht. Die Diebstahlsklage ist nur zulässig an im Eigenthum stehenden Gegenständen und wo das Eigenthum ausgeschlossen ist, kann es durch das Interesse nicht ersetzt werden.

[4] Vgl. den Abschnitt von dem Erbschaftsdiebstahl (S. 777). Insofern an einer zur Zeit herrenlosen Sache ein Nichteigenthümer Besitz oder Detention hat, zum Beispiel als Niessbraucher oder als Commodatar, ist er zur Anstellung der Diebstahlsklage befugt (Dig. 41, 3, 35. 47, 2, 69—71).

[5] Dig. 47, 2, 43, 5: *non enim furtum fit, nisi sit cui fiat.*

[6] S. 653. Vgl. Dig. 47, 2, 14, 11: *cum non est ... civilis actio, ... ideo ... interdictum necessarium visum est.*

es noch im spätesten Recht ein possessorisches Rechtsmittel überhaupt nicht; die Existenz eines dem Dejectionsinterdict parallel laufenden für den Besitzverlust ohne Gewalt ist mehr als zweifelhaft[1] und der Vorschlag des Masurius Sabinus den Begriff des Furtum wenigstens in diesem Fall auf Immobilien zu erstrecken ist nicht durchgedrungen[2]. Aehnlich verhielt es sich im sacralen und im öffentlichen Recht. Aneignung beweglichen Grabgeräths fällt unter das Sacrilegium; für die viel wichtigere widerrechtliche Aneignung der Grabstätte giebt es eine civilrechtliche Klage nicht und erst das prätorische Edict hat dafür Schutz gewährt. Der Diebstahl von Staatsgut hat seine Benennung von dem der Gemeinde gehörigen Vieh erhalten; gegen die widerrechtliche Aneignung öffentlichen Bodens giebt es trotz ihrer ausserordentlichen praktischen Bedeutung keine Strafklage[3]. — Die Ursache dieser durch

---

[1] Das nur an einer Stelle (Dig. 10, 3, 7, 5) beiläufig erwähnte *interdictum de clandestina possessione* ist ein Vorschlag Julians zur Ausfüllung der Lücke, kann aber unmöglich zu allgemeiner Geltung gelangt sein; es müsste sonst in unseren Rechtsquellen in ganz anderer Weise auftreten.

[2] Aus Sabinus Monographie de furtis führt Gellius 11, 18, 13 als auffallende Behauptung *(vulgo inopinatum)* an *non hominum tantum neque rerum moventium, quae auferri occulte et subripi possunt, sed fundi quoque et aedium fieri furtum.* Die Exemplificirung *(condemnatum furti colonum, qui fundo quem conduxerat vendito possessione eius dominum intervertisset),* zeigt, dass dabei, augenscheinlich unter Einwirkung der schon damals bestehenden Beschränkung des Sprachgebrauchs auf die heimliche Entwendung (S. 737 A. 7), an die nicht gewaltsam, also nicht unter das Interdict *unde vi* fallende Besitzentziehung gedacht ist. Indess konnte gegen den Vorschlag des Sabinus mit Recht eingewendet werden, dass das Furtum rechtlich auch die Gewalthandlung einschloss und also nach der hier vorgetragenen Auffassung auch der Gewaltbesitz von Immobilien unter das Furtum gefallen sein würde, was Sabinus sicher nicht beabsichtigt hat. Durchgedrungen ist sein Vorschlag nicht (S. 739 A. 1). Einen andern Weg zu demselben Ziel hat Celsus eingeschlagen (Dig. 13, 3, 2. 47, 2, 25, 1), indem er die heimliche Besitzentziehung eines Grundstückes unter das *furtum possessionis* (S. 736 A. 2) zog und wenigstens die *condictio furtiva* darauf anwandte; ähnlich wie hinsichtlich der Usucapion der Immobilien argumentirt ward (Gaius 2, 59). Indess daraus, dass bei der beweglichen Sache der blosse Besitz Object des Diebstahls sein kann, folgt noch nicht, dass der keineswegs negative Begriff der Mobilien auf den Besitz eines Grundstückes erstreckt werden darf. Ueberdies müsste auch nach dieser Auffassung die Diebstahlsklage ebenfalls gegen den gewaltthätigen Besitzer eines Grundstückes gerichtet werden können.

[3] Dies war freilich wohlberechnete Absicht. Hätte die römische Gemeinde ihren Boden gegen delictische Uebergriffe so geschützt wie ihr Vieh und ihr Aerarium, so hätte die Preisgebung, römisch ausgedrückt das Occupationsverfahren, bei dem *ager publicus* nicht durchgeführt werden können. Mit der *aeterna auctoritas* desselben fanden die römischen Agrarier bis auf C. Gracchus sich zurecht; der Besitzschutz würde anders gewirkt haben.

die Etymologie des Wortes als ursprünglich bestätigten Beschränkung des Furtum auf bewegliche Sachen ist zweifellos darin zu suchen, dass diejenige Epoche, in welcher die römische Rechtsordnung sich feststellte, Privateigenthum von Immobilien überhaupt noch nicht gekannt hat; wie in zahlreichen andern Momenten[1] tritt die ursprüngliche Beschränkung des Eigenthums auf 'Knechte und Vieh' deutlich zu Tage in der früh fixirten Rechtsbehandlung des Furtum.

3. Die Aneignung muss geschehen sein zur rechtswidrigen Bereicherung des Aneignenden[2], wobei freilich der Begriff der Bereicherung in weitem Sinn gefasst wird[3]. Dies ist die den Diebstahl charakterisirende Form des strafbaren Dolus und das Merkmal desselben gegenüber den beiden andern Privatdelicten, der Sachbeschädigung *(damnum iniuria)*[4] und der Personalverletzung *(iniuria)*. Ausnahmsweise Gestattung der Aneignung, wie sie bei der Tödtung und der Vergewaltigung vorkommt und auch hier etwa im Fall des Nothstandes gedacht werden könnte, tritt in den Quellen nicht auf[5]. Wo, sei es auch in Folge eines Irrthums Gewinnziehung des Diebes.

[1] St. R. 3, 22 fg.

[2] Die Legaldefinitionen des Furtum drücken dies aus durch die Phrase *lucri faciendi causa* (oder *gratia*): Sabinus bei Gellius 11, 18, 21; Paulus Dig. 47, 2, 1, 3. Dasselbe Moment wird auch wohl umschrieben (Sabinus bei Gellius 11, 18, 20: *cum id se invito domino facere iudicare deberet*) oder ersetzt durch das allgemeine *dolo malo* (Paulus 2, 31, 1; vgl. Gaius 3, 197: *furtum sine dolo malo non committitur*). Die Hinzufügung des Epitheton *fraudulosa* zu der *contrectatio*, welche sich nur im justinianischen Recht findet (Dig. 47, 2, 1, 3 = Inst. 4, 1, 1, bei Theophilos κακίστῃ ψηλάφησις), soll wohl nur denselben Gedanken verstärken, nicht einen Gegensatz des heimlichen Diebstahls zum Raub anzeigen, den das römische Recht nicht kennt.

[3] Bei der Entführung einer Sclavin lediglich zur Befriedigung der Lust wird Diebstahl angenommen, wenn dieselbe unbescholten war (Dig. 47, 2, 83, 2 = Paulus 2, 31, 31). Wenn er in der That bei der Hure ausgeschlossen wird (Dig. 47, 2, 39; die entgegenstehende Stelle Paulus 2, 31, 12 gilt als interpolirt), so beruht dies vielmehr darauf, dass hier die Schädigung fehlt, ähnlich wie die Diebstahlsklage versagt wird bei der Verwendung fremder Thiere zur Beschälung (Dig. 47, 2, 52, 20).

[4] S. 9 A. 1. Die Parallelisirung der beiden Eigenthumsdelicte, wie sie zum Beispiel Dig. 9, 2, 41, 1. 19, 5, 14, 2 ausgesprochen ist, tritt terminologisch schon in den Zwölftafeln hervor (12, 3 Schöll): *si servus furtum faxit noxiamve no[x]it*, während im späteren Sprachgebrauch (auch in der Umschreibung derselben Stelle bei Ulpian Dig. 9, 4, 2, 1) die *noxa* das *furtum* einschliesst.

[5] Dass nach dem prätorischen Edict Dig. 11, 5, 1 pr. demjenigen, der in seiner Behausung ein Glücksspiel zulässt, wegen der während desselben ihm entwandten Gegenstände die Diebstahlsklage verweigert wird, gehört hieher nicht.

das Bewusstsein der Widerrechtlichkeit dem Aneigner fehlt, ist der Diebstahl ausgeschlossen[1]; dagegen ist er es nicht, wenn der Thäter nach Lage der Sache der Widerrechtlichkeit sich bewusst ist, aber die Person, deren Rechte er verletzt, nicht kennt[2].

Beschädigung des Bestohlenen.

4. Die diebische Aneignung ist nur dann strafbar, wenn sie einen Dritten vermögensrechtlich geschädigt hat. Die Diebstahlsklage, mag sie auf Privatgut sich beziehen oder auf Göttergut oder Staatsgut, ist nicht auf die sittliche Verschuldung des Diebes gestellt, sondern auf die gegen den Willen des Betheiligten eingetretene Vermögensverletzung, also ausgeschlossen sowohl wenn eine solche überhaupt nicht eingetreten ist[3], wie auch wenn sie eingetreten ist mit dem Vorwissen des zunächst Betheiligten[4]. Dagegen ist die Schädigung vollzogen im Moment der Contrectation und wird durch die Wiedererlangung der Sache, auch wenn sie auf frischer That erfolgt, rechtlich nicht aufgehoben[5].

Versuchshandlungen.

Da das Delict die Schädigung zur Voraussetzung hat, so fällt der blosse Versuch nicht unter das Diebstahlsgesetz[6], obwohl das

---

[1] Paulus 2, 31, 27. Dig. 47, 2, 43, 6. 10. l. 46, 7. l. 84 pr.

[2] Sabinus bei Gellius 11, 18, 21 (= Dig. 47, 2, 43, 4): *qui alienum iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit sive nescit.* Dig. 41, 1, 9, 8. l. 31, 1.

[3] Dahin gehört die Ansichnahme der eigenen Sache, falls dadurch kein Dritter geschädigt wird (Paulus 2, 31, 36), also die Entwendung der deponirten Sache durch den Deponenten, da der Depositar an der Fortdauer des Depositum kein rechtliches Interesse hat (Paulus 2, 31, 21), in der Regel auch die Entwendung der commodirten Sache durch den Commodanten, da diesem die Rücknahme jederzeit freisteht (Dig. 47, 2, 15, 2. l. 60); ferner bei der fiduciarisch übertragenen Sache deren Aneignung durch den früheren Besitzer, so weit die Fiducia sachlich dem Depositum gleich steht (Gaius 3, 201 vgl. 2, 59. 60); nicht minder die Entwendung der gekauften Sache durch den Käufer nach Zahlung des Kaufpreises (Dig. 47, 2, 14, 1). Wegen Entwendung eines Briefes ist die Diebstahlsklage nur zulässig, wenn durch dieselbe ein ökonomisches Interesse verletzt ist (Dig. 47, 2, 14, 17).

[4] Gaius 3, 198 (= Inst. 4, 1, 8): *si credat aliquis invito domino se rem contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri.* Justinian hat dies geändert (Cod. 6, 2, 20).

[5] Die vollzogene Schädigung kann nicht ungeschehen gemacht werden; auch nach Rückgabe der Sache ist die Diebstahlsklage zulässig (Dig. 47, 2, 66).

[6] Dig. 47, 2, 1, 1: *sola cogitatio* (nach der S. 96 A. 3 gegebenen Ausführung nicht bloss der gefasste Entschluss, sondern die Vorbereitung überhaupt) *furti faciendi non facit furem.* Dig. 50, 16, 225: *fugitivus est non is qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum iactaverit . . . fugitivum . . . non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intellegi constat.*

Delict der *iniuria* darin enthalten sein kann[1]. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, dass, wie gezeigt worden ist, nicht die diebische Wegführung, sondern schon das diebische Anrühren des Gegenstandes im Rechtssinn als vollendete That betrachtet wird.

Die Parteien.

Angestellt werden kann die Diebstahlsklage gegen jeden, der solcher Aneignung sich schuldig macht, auch gegen den Eigenthümer und den Besitzer der Sache selbst, wenn dieselben durch das Ansichnehmen derselben ein dingliches Recht[2] oder den gutgläubigen Besitz[3] oder auch nur das blosse Inhaberrecht (S. 736 A. 2) geschädigt haben. Anstellen kann dieselbe jeder, der durch diese Aneignung verletzt ist, so dass sie häufig mehreren neben einander zukommt[4]. Demnach sind klagberechtigt als bei dem Diebstahl interessirt[5] die folgenden Kategorien[6]:

a) Interessirt bei dem Diebstahl ist in der Regel zunächst der derzeitige Eigenthümer der gestohlenen Sache[7]. Indess fällt

---

[1] Paulus 2, 31, 35: *qui furandi animo conclave effregit vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, iniuriarum potest.* Dig. 47, 2, 21, 7. Das Gegentheil könnte man aus Julius Victor ars rhet. 6, 3 folgern: *si omnino venisse in templum furandi causa iam sacrilegium est, quia non exitu, sed conatu male facta existimantur, quanto magis e templo quodcumque abstulisse?* und an sich ist es denkbar, dass der Conat bei dem öffentlichen Verbrechen anders behandelt ward als bei dem privaten. Aber da die Redner beständig das ethische und das juristische Unrecht mit einander vermengen, darf auf jene Stelle ein derartiger weitgehender Schluss nicht gebaut werden. Auch aus der sicher defecten Stelle Dig. 48, 13, 13 (S. 764 A. 3) wird dies nicht gefolgert werden dürfen.

[2] Diebstahlsklage gegen den Eigenthümer des Usufructuars: Dig. 47, 2, 15, 1. l. 20, 1 — des fiduciarischen oder Faustpfandgläubigers Gaius 3, 200 (= Inst. 4, 1, 10). 204. Paulus 2, 31, 19. Dig. 47, 2, 12, 2. l. 14, 1. l. 19, 5. 6. l. 20 pr. Umgekehrt kann auch der Eigenthümer gegen den Usufructuar die Diebstahlsklage anstellen: Dig. 47, 2, 46, 6.

[3] Gaius 3, 200. Dig. 47, 2, 20, 1.

[4] Dig. 47, 2, 75: *duobus poena furti praestabitur, quippe cum eiusdem rei nomine praestetur, emptori eius possessionis, domino ipsius proprietatis causa praestanda est.* Ebenso bei Eigenthum und Niessbrauch. Dig. 41, 3, 35. 47, 2, 46, 1. 2; bei Eigenthum und Pfandrecht Dig. 47, 2, 46, 4. 5.

[5] Dig. 47, 2, 14, 17: *cuius interfuit.* Gaius 3, 203. Paulus 2, 31, 4 und sonst oft.

[6] Die römische Legaldefinition drückt die Schädigung aus durch die Formel *invito domino* (Sabinus bei Gellius 11, 18, 20; Gaius 3, 195. 209), oft mit Hinweisung auf die *res aliena* (Sabinus a. a. O.; Paulus 2, 31, 1). Dabei ist ausschliesslich und eigentlich incorrect die Schädigung des Eigenthümers ins Auge gefasst und in Folge dessen wird der Diebstahl an eigener Sache in den Rechtsbüchern als exceptionell behandelt, was er keineswegs ist.

[7] Wenn nach dem Diebstahl das Eigenthum wechselt, zum Beispiel durch Legat, so geht das Klagrecht auf den neuen Eigenthümer über (Dig. 47, 2, 47).



das Interesse und also auch die Klage weg, wenn ein zahlungsfähiger Dritter dem Eigenthümer für den Diebstahl einzustehen hat und der Eigenthümer hievon Gebrauch macht[1].

b) Interessirt ist gleichmässig der Inhaber eines dinglichen Rechts an dem gestohlenen Gegenstand, also der Niessbraucher und der Pfandgläubiger[2].

c) Dessgleichen der gutgläubige Besitzer[3]. Der nicht gutgläubige ist zwar ebenfalls interessirt, aber die Klage wird ihm der Regel nach verweigert[4].

d) Dessgleichen der Detinent der gestohlenen Sache, insofern ihm aus dem Innehaben ein Vortheil[5] oder durch den Verlust ein Nachtheil erwächst[6].

e) Wer ein Anrecht hat auf Ablieferung einer individuell bestimmten Sache, kann gegen den Dieb derselben entweder ohne weiteres klagen oder mindestens von dem Klagberechtigten die Abtretung der Klage fordern[7].

---

[1] Bei deponirten Sachen hat der Eigenthümer die Diebstahlsklage, da der Depositar dafür in diesem Umfang nicht haftet (Gai. 3, 207 = Inst. 4, 1, 17; Dig. 47, 2, 14, 3); ebenso bei Zahlungsunfähigkeit des Haftpflichtigen (Dig. 47, 2, 12 pr. l. 14, 17 fin. l. 52, 9); desgleichen, wenn er den Haftpflichtigen frei giebt (Dig. 47, 2, 91 pr. Cod. 6, 2, 22).

[2] Dig. 47, 2, 14, 5—7. l. 15. l. 20, 1 und sonst. Ob der Pfandgläubiger bei Zahlungsfähigkeit des Schuldners an der Diebstahlsklage Interesse hatte, wird gefragt, aber bejaht (Dig. 47, 2, 12, 2).

[3] Dig. 47, 2, 20, 1. l. 52, 10. Vgl. S. 736 A. 2.

[4] Dig. 47, 2, 11: *tum is cuius interest furti habet actionem, si honesta causa interest.* Dig. 47, 2, 12, 1. l. 14, 3. 4. 8. 9). Indess wird dies nicht auf das *furtum usus* erstreckt (Dig. 47, 2, 48, 4) und auch sonst die Klage gegeben, wo deren Verweigerung nur einem anderen Dieb Vortheil bringen würde (Paulus 2, 31, 19. Dig. 47, 2, 68, 4).

[5] In der Regel gilt dies von dem bestohlenen Pächter (Dig. 47, 2, 14, 16. l. 26, 1), doch wird auch beiden Theilen die Klage gegeben (Dig. 47, 2, 83, 1) oder der Verpächter angewiesen sie dem Pächter abzutreten (Dig. 47, 2, 52, 8). Dies Schwanken hängt wohl zusammen mit der Frage, ob der Pächter die Früchte durch Separation erwirbt (Dig. 47, 2, 26, 1) oder erst durch Perception.

[6] Durch eingebüsste Retention (S. 735 A. 5) oder ihm erwachsene Ersatzpflicht (Gaius 3, 205. 206. Dig. 47, 2, 10. l. 12 pr. l. 14, 15. l. 52, 9. 47, 5, 1, 4). Wo der Ersatzpflichtige nicht selbst zur Diebstahlsklage zugelassen wird, hat er doch Anspruch auf Abtretung derselben (Dig. 47, 2, 54, 3).

[7] Wird eine stipulirte Sache vor der Leistung gestohlen, so hat der Gläubiger die Diebstahlsklage, falls der Schuldner nicht ersatzpflichtig ist (Dig. 47, 2, 13). Wird eine gekaufte Sache vor der Lieferung gestohlen, so wird entweder dem Verkäufer auferlegt den Erlös aus der Klage oder die

Das Furtum kann von einer Mehrzahl von Personen begangen werden. Die bei demselben übliche Klagformel 'der That und des Raths'[1] kommt neben dem Anstifter und dem Gehülfen wahrscheinlich auch gegen den eigentlichen Thäter zur Anwendung[2]. Im Allgemeinen wird bei der Mitthäterschaft nach dem Grundsatz verfahren, dass das Delict als solches untheilbar ist[3], wonach auch die Strafbarkeit, wie weiterhin gezeigt werden wird, sich regelt. Im Einzelnen gelten für die Betheiligung mehrerer Personen an demselben Furtum die folgenden Besonderheiten. Mitthäterschaft.

1. Bei dem Zusammenhandeln Mehrerer ist es nicht erforderlich, dass die Thätigkeit des Einzelnen die Kriterien des Delicts

---

Klage selbst an den Käufer abzutreten (Dig. 47, 2, 14 pr. l. 81 pr.) oder beide werden, natürlich alternativ, zur Klage zugelassen (Paulus 2, 31, 17).

[1] Die Formel *ope consilio* (abgekürzt *o. c.*; vgl. meine Ausgabe der *notae iur. civ.* in Keils lat. Gr. 4, 297. 325), oder *ope consiliove* (so Gaius 4, 37; *ope consilioque* Cicero de d. n. 3, 30, 74) findet sich Cicero a. a. O.; Gaius 3, 202. 4, 37. Dig. 9, 2, 27, 21. 11, 3, 11, 2. 13, 1, 6. 47, 2, 36 pr. § 2. l. 50, 1. l. 52 pr. 47, 5, 1 pr. Inst. 4, 1, 11. Sie gehört der Diebstahlsklage an, obwohl die Rechtsgelehrten auch bei dem Staatsverbrechen (Paulus 5, 29, 1; Dig. 48, 4, 10) und bei dem Adulterium (Dig. 48, 5, 15 pr.) sie verwenden. Nach der Erläuterung Dig. 50, 16, 53, 2 (ähnlich Dig. 47, 2, 50, 2. 3. l. 52, 19) sind beide Begriffe zu trennen, aber *post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.* Ueber die Begriffe selbst ist im ersten Buch S. 100 gehandelt.

[2] Dass die Formel in unseren Rechtsquellen gefasst wird als 'Beihülfe und Rathschlag', unterliegt keinem Zweifel; auf die scheinbare Ausnahme Dig. 9, 2, 27, 21 möchte ich kein Gewicht legen. Wohl aber ist es auffallend, dass an zwei Stellen, wo die Diebstahlsklage beispielsweise erwähnt wird und wo durchaus keine Veranlassung war statt des Diebes selbst den Gehülfen zu nennen, bei Cicero a. a. O. und bei Gaius 4, 37 dieselbe Formel auftritt. Nach dem ursprünglichen Sinn — *ope* ist von *opus* nicht zu trennen und *consilio* ist gleichbedeutend mit *dolo malo* (S. 86/7 A. 3) — dürfte die Formel auf den Thäter sich bezogen und vielmehr bedeutet haben 'mit That und Absicht', wo denn die Ausdrücke, wie auch die Quellen wollen, nicht alternativ, sondern cumulativ zu fassen sind. Praktisch musste es auf jeden Fall sich empfehlen die oft schwierige und bei der Gleichheit der Strafmasse rechtlich werthlose Scheidung des Mitthäters und des Gehülfen in der Klagformel nicht zum Ausdruck zu bringen: und wäre dies geschehen, so würden unsere Rechtsquellen diesen Gegensatz eingehend erörtern. Wenn sie, durch den späteren Sprachgebrauch bestimmt, die althergebrachte Formel missverständlich als 'Beihülfe und (oder) Rathschlag' fassten und sie dennoch auch gegen den Dieb selbst verwendeten, so mögen sie sich dabei beruhigt haben, dass was dem Gehülfen recht, auch dem Thäter billig sei.

[3] Dig. 47, 2, 21, 9: *neque enim potest dicere pro parte furtum fecisse singulos.*

aufweist, wenn diese nur bei der Sammthandlung vorliegen[1]. Indess ist bei dem Entlaufen des Sclaven diesem Satz nicht in vollem Umfang Rechnung getragen worden[2].

2. Anstiftung und Beihülfe bei mangelnder eigener Contrectation sind, wie das Furtum selbst, nur strafbar, wenn dasselbe vollendet ist[3], dann aber auch selbst wenn der Klage gegen den Dieb ein Rechtshinderniss im Wege steht[4]. Welche Handlungen als Anstiftung und Beihülfe betrachtet worden sind, ist mehr That- als Rechtsfrage[5].

3. Bei einem von dem Sclaven auf Befehl des Herrn ausgeführten Delict gelten beide als Thäter; bei einem unter Vor-

---

[1] Zum Beispiel mehrere Diebe tragen einen für den einzelnen zu schweren Balken fort (Dig. 9, 2, 51, 2. 47, 2, 21, 9), wobei freilich auch auf die *contrectatio* recurrirt werden könnte. Hülfeleistung bei dem Diebstahl aus Feindschaft ist ebenfalls Diebstahl (Dig. 47, 2, 50, 1).

[2] Wer einen Sclaven dazu bestimmt seinem Herrn zu entlaufen, wird nach Ulpian 47, 2, 36 nur dann als Gehülfe bei dem Diebstahl betrachtet, wenn der Sclave nicht in den Besitz eines Andern übergegangen ist, wobei er sich darauf stützt, dass der Sclave sich selber nicht stehlen könne (S. 737 A. 1); nach Paulus 2, 31, 33, Inst. 4, 1, 11 (12), Cod. 6, 2, 4 überhaupt nicht. Dass Sabinus (bei Gellius 11, 18, 14) denjenigen, der dem Sclaven bei der Flucht aus Mitleid behülflich ist, als Mitthäter behandelt, erscheint dem Gellius selbst unerhört (*inopinabile*). Da sonst der *fugitivus* durchaus behandelt wird als *res furtiva*, so fordert die rechtliche Consequenz ohne Frage in diesem Fall die Annahme der Beihülfe; es sieht ganz so aus, als habe die Jurisprudenz dieser Folgerung durch mehr humane als logische Argumentation sich mehr oder minder geradezu zu entwinden versucht. Auf die Hehlerei bei dem entlaufenen Sclaven hat sich diese milde Auffassung begreiflicher Weise nicht erstreckt (S. 747 A. 4).

[3] Dig. 47, 2, 52, 19: *opem ferre vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est.*

[4] Wenn der Sclave seinen Herrn bestiehlt, so hat dieser keine Klage gegen ihn, wohl aber gegen seinen Gehülfen (Dig. 47, 2, 36). Auch bei dem Ehegatten-Diebstahl wird der Gehülfe als Dieb bestraft (Dig. 47, 2, 52 pr. § 1), wenigstens dann, wenn er als Mitthäter erscheint und alle für den Diebstahl erforderlichen Momente bei ihm vorhanden sind (Dig. 25, 2, 21, 1).

[5] S. 98 fg. Wegen Beihülfe wird bestraft, wer Dieben das Werkzeug zum Einbrechen liefert, auch ohne von dem einzelnen Delict zu wissen (Dig. 47, 2, 55, 4); wer ein entlaufenes zahmes Thier so hetzt, dass es Dieben in die Hände fällt (Gaius 3, 202; Dig. 47, 2, 37. 50, 4); wer den Führer eines Gespanns durch dolose Vorladung vor Gericht nöthigt sein Gespann zu verlassen, wenn dieses dann gestohlen wird (Dig. 47, 2, 67, 2); wer einen Sclaven veranlasst in seinem Kaufcontract seinen Namen zu tilgen und dadurch dem Herrn den Beweis seines Eigenthums zu erschweren (Dig. 47, 2, 52, 23). — Die blosse Mitwisserschaft um das Verbrechen ist nicht strafbar (Dig. 47, 2, 48, 1).

wissen des Herrn von dem Sclaven verübten Verbrechen gilt späterhin dieser dann als mitschuldig, wenn er es hindern konnte (S. 103 A. 1).

4. Bei einem von mehreren Sclaven desselben Herrn gemeinschaftlich verübten Furtum kann der Herr von der noxalen Strafklage gegen die einzelnen Thäter sich befreien durch einmalige Leistung der Geldstrafe an den Geschädigten (S. 103 A. 2).

5. Wenn auf einem Schiff oder in einem Wirthshaus von einem der dabei Angestellten ein Diebstahl begangen wird, so haftet der Schiffsherr oder der Wirth, falls der Thäter sein Sclave ist, in gewöhnlicher Weise mit der Noxalklage, falls der Thäter ein Freier oder ein fremder Sclave ist, als Mitthäter (S. 103 A. 4).

6. Wenn das Gesinde des Zollpächters eines Diebstahls angeschuldigt wird, so hat der Herr dem Kläger auf Verlangen die Angeschuldigten vorzuführen, so weit sie am Leben sind, und verliert, wenn er dies nicht kann oder nicht will, das Recht der noxalen Auslieferung[1].

7. Die Hehlerei[2], das Verbergen und Verwerthen des gestohlenen Guts fällt nicht unter den Begriff der Mitthäterschaft, wie derselbe früher bestimmt worden ist[3]; in der That hat das Zwölftafelrecht dieselbe von dem Diebstahl getrennt und sie, allerdings beschränkt auf den Fall, wo das gestohlene Gut bei förmlicher Haussuchung gefunden wird, unter der Benennung des 'gefassten Diebsguts' *(furtum conceptum)* als selbständiges Delict behandelt, wie dies weiterhin bei dem Prozess und der Strafe ausgeführt ist. Da aber wenigstens die Benennung des Diebstahls schon damals auf diese Hehlerei erstreckt worden ist und da die Hehlerei, wenn sie in anderer Weise constatirt ward, wohl nach dem alten auf feste Greifbarkeit der Strafthaten bedachten Stadtrecht, aber unmöglich in der späteren entwickelten Staatsordnung straffrei bleiben konnte, so wird die Hehlerei wohl späterhin unter die Hülfleistung bei dem Diebstahl gezogen und gleichmässig bestraft worden sein, wenn gleich ausdrückliche Zeugnisse dafür nicht in ausreichendem Umfang vorliegen[4].

---

[1] Dig. 39, 4, 1 pr. l. 12. l. 13, 1. 2.

[2] Eine technische Bezeichnung des Delicts giebt es nicht; das gewöhnliche Wort für hehlen ist *celare*.

[3] S. 101. Keine der die Formel *ope consilio* erläuternden Stellen weist hin auf die Hehlerei.

[4] Gellius 11, 18, 14: *Sabinus dicit furem esse hominis iudicatum, qui cum fugitivus praeter oculos forte domini iret, obtentu togae tamquam se amiciens ne*

Wir wenden uns zu dem Prozessverfahren und der Bestrafung des Diebstahls am Privatgut. Es handelt sich bei diesem Verbrechen nicht, wie bei der Perduellion und dem Mord, um Bestrafung der sittlichen Verschuldung, sondern um Befriedigung des Geschädigten, sei es im Wege der Zulassung der Rache, sei es durch Vergleich und Schadensersatz.

Haussuchung.

Vorbereitend für den Diebstahlsprozess und diesem Delict eigenthümlich ist die Haussuchung zum Zweck der Auffindung des gestohlenen Guts. Es giebt für diese, bei welcher das Object immer vorher genau anzugeben ist[1], eine alte in den Zwölftafeln erscheinende Form: der Bestohlene betritt, nur mit einem Schurz (*licium*) bekleidet und eine Schüssel (*lanx*) in der Hand haltend, das Haus, in welchem er den abhanden gekommenen Gegenstand vermuthet, und stellt in demselben die Nachsuchung an[2]. Neben diesem Verfahren, welches mit einigen Modificationen noch in der Kaiserzeit in Gebrauch gewesen zu sein scheint[3], pflegt in späterer Zeit die Haussuchung bei dem Magistrat nachgesucht und

---

videretur a domino obstitisset. Ulpian Dig. 11, 4, 1 pr.: *is qui fugitivum celavit fur est.* 47, 2, 48, 1: *qui celat hoc ipso tenetur.* Caracalla Cod. 2, 11, 8. Diocletian Cod. 6, 2, 14: *eos, qui a servo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis convenire, sed etiam poenali furti actione potes.* Derselbe Cod. 9, 20, 12. Inst. 4, 1, 4: *manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.* Dies wird auch gesagt in Beziehung auf den Raub (C. Th. 9, 28, 2 = Iust. 9, 12, 9) und auf den Peculat (Cod. 9, 28, 1).

[1] Paulus 2, 31, 22: *qui furtum quaesiturus est, antequam quaerat, debet dicere, quid quaerat et rem suo nomine et sua specie designare.* Dig. 11, 4, 1, 8a.

[2] Zwölftafeln 8, 14 Schöll (Gaius 3, 192; Gellius 11, 18, 9 und die andern dort angeführten Stellen). Der Schurz ward vorgeschrieben, um das (unter besondere Strafe gestellte) Zutragen zu verhindern, die Schüssel ohne Zweifel als sachliche Andeutung der beabsichtigten Wegtragung des gefundenen Gegenstandes. Die hiebei vorgebrachten alten und neuen Thorheiten wiederhole ich nicht. — Bei den Worten Zwölftafeln 8, 15 Schöll = Gaius 3, 186: *conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa est* kann an keine andere Form der Haussuchung gedacht sein als an die gleich nachher erörterte *lance et licio*; eben darum haben die Zwölftafeln für das *furtum conceptum* keine Multiplarstrafe ausgesprochen, sondern es nur dem *furtum manifestum* gleichgestellt (S. 750 A. 7).

[3] Bei der Haussuchung nach einem entlaufenen Sclaven, welche Petronius c. 97. 98 beschreibt, erscheint der Suchende in einem bunten Kleid (*vestis*) und eine silberne Schüssel in den Händen haltend; dies ist ungefähr die alte Form, da mit dem Kleid das Untergewand gemeint sein wird und die Schüssel wohl nicht gerade nothwendig von Silber, sondern nur augenfällig blank gewesen sein wird.

von diesem dem Suchenden ein Gerichtsdiener beigegeben zu werden [1]. Die Verhinderung der Haussuchung [2] so wie die Weigerung der Herausgabe des gefundenen Gegenstandes [3] sind durch das prätorische Edict in der Bestrafung dem Diebstahl selbst und zwar in seiner privatrechtlich schwersten Form gleichgestellt worden. Späterhin sind diese Privatklagen abgekommen [4] und durch öffentliche Geldstrafen ersetzt worden [5].

Diebstahlsprozess.

Der Diebstahl am Privatgut wird als Antragsverbrechen behandelt; der Prozess vollzieht sich durch Klagerhebung des Geschädigten bei dem Prätor nach den Regeln des Privatrechts, anfänglich durch mündliche Einbringung [6] mittelst des personalen Sacramentum [7], später durch die schriftliche Formel [8], weiter durch

---

[1] Bei Petronius a. a. O. wird mit der Haussuchung die öffentliche Ausrufung der gestohlenen Sache unter Zusicherung einer Belohnung für die Anzeige (S. 505) verbunden; wesshalb auch der Suchende die ausgesetzte Belohnung *(indicium)* und wie es scheint die Pönalcaution, durch die er dem Anzeiger sich zum Geheimhalten verpflichtet *(fides)*, in der Schüssel bei sich führt. Den Suchenden begleitet ein öffentlicher Ausrufer und ein Gemeindesclave, der die Thüren wo nöthig mit Gewalt öffnet. Auch bei Plautus (Merc. 3, 4, 78 = 663) werden für die Haussuchung *praecones* gedungen so wie vom Prätor *inquisitores in vicis omnibus* gefordert. Nach Ulpian (Dig. 11, 4, 1, 2. l. 3) giebt bei Aufsuchung flüchtiger Sclaven der Prätor dem Suchenden eine Vollmacht und erforderlichen Falls einen Gerichtsdiener *(apparitor)* mit.

[2] Gaius 3, 188 = Inst. 4, 1, 4: *est etiam prohibiti furti [actio] adversus eum qui furtum quaerere volentem prohibuerit.* 192: *prohibiti (furti) actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta.*

[3] Inst. 4, 1, 4: *poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit.*

[4] Inst. a. a. O.; Gaius 3, 190. 191. 4, 173 und Paulus 2, 31, 14 behandeln sie noch als praktisch.

[5] Ulpian Dig. 11, 4, 3. Die Municipalbeamten werden mit einer Mult von 100 Goldstücken belegt, wenn sie die Nachsuchung nach flüchtigen Sclaven nicht gehörig unterstützen (Dig. 11, 4, 1, 2).

[6] Die Formel der mündlichen Klageinbringung giebt Cicero de d. n. 3, 30, 74: *illa actio: ope consilioque* (ursprünglich *ope consilio:* S. 745 A. 1) *tuo aio furtum factum esse.*

[7] Die Diebstahlsklage, auch wenn sie auf Addiction und nicht auf Lösegeld ging, kann nicht mit der Executionsformel *(per manus iniectionem)* begonnen haben. Diese ist am Platz, wenn der Kläger die Unfreiheit des Beklagten behauptet, also gegen den verurtheilten Schuldner, insofern in dem Judicat die bedingte Adjudication liegt; der Dieb aber verliert die Freiheit erst durch den Spruch.

[8] Den Anfang der Formel giebt Gaius 4, 37 (vgl. 45), als Beispiel der Anwendung der Klage gegen den Bürger auf den Nichtbürger: *Iudex esto. si*

magistratische Klagregulirung und Litiscontestation[1] und durch Urtheilfällung sei es des Einzelgeschwornen, sei es der Recuperatoren (S. 179). Was weiter in dieser Hinsicht zu bemerken ist, schliesst sich an an den Strafantrag und die Strafe.

Capitalprozess.

Wie der Diebstahl am Privatgut nach dem Kriegsrecht der Republik mit dem Tode bestraft[2] wird, so wird er auch im bürgerlichen anfänglich allgemein behandelt worden sein[3]. Noch das Zwölftafelrecht kennt bei demselben ein zwiefaches Verfahren und das strengere ist capital[4].

Als schwerere Form des Delicts, nach der technischen Bezeichnung als 'handhafter Diebstahl', *furtum manifestum*[5] gilt derselbe, wenn der Dieb vor Hinbringung der gestohlenen Sache an ihren Bestimmungsort und im Besitz derselben gefasst und festgenommen wird[6]; gesetzlich dem gleichgestellt wird derjenige, in dessen Behausung bei angestellter förmlicher Haussuchung (S. 748) die gestohlene Sache gefunden wird (*furtum conceptum*)[7]. Die Ursache, wesshalb bei diesen das ethische Unrecht nicht steigernden Voraussetzungen eine schwerere Strafform eintritt, liegt ohne Zweifel

---

paret [L. Titio ope] consiliove Dionis Hermaei filii furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis Romanus esset, pro fure damnum decidere oporteret. Vgl. S. 751 A. 4.

[1] Dig. 47, 6, 1, 3.

[2] Cato bei Frontinus 4, 1, 16. Polybius 6, 37, 9.

[3] Wenn, was die Zwölftafeln 8, 13 Schöll (= Gell. 11, 18, 8 u. a. St. m.) für das *furtum manifestum* festsetzten: *(decemviri) liberos verberari addicique iusserunt ei cui furtum factum esset,* ursprünglich allgemein gegolten hat, was nicht bezweifelt werden kann, so trifft auch hier zu, dass die *pecuniaria aestimatio* dem ursprünglichen Privatprozess fremd gewesen ist (Gai. 4, 48).

[4] Gaius 3, 189. 4, 111. Scholien zu Vergil Aen. 8, 205. Isidor 5, 26, 19.

[5] Die Ableitung von *manus* und *fendere* = stossen (vgl. *defendere, offendere, infestus*) ist durchsichtig; wörtlich ist *manifestus* etwa Handstoss oder Handgriff.

[6] Sabinus bei Gellius 11, 18, 11.. Paulus 2, 31, 2. Gaius 3, 184. Dig. 22, 1, 24, 2. 47, 2, 3. l. 4. l. 5. l. 7. Die wenig bedeutenden Controversen über den Zeitpunkt, in dem der Diebstahl aufhört handhaft zu sein, können übergangen werden. In welcher Weise und von wem der Dieb festgenommen ward, ist gleichgültig. Die unmittelbare Wahrnehmung des Delicts durch den Geschädigten, wie zum Beispiel wenn derselbe aus einem Versteck dasselbe geschehen sieht (Dig. 47, 2, 7, 1), macht den Diebstahl nicht zum handhaften. Allerdings steht damit im Widerspruch Papinian Dig. 47, 2, 81, 3: *cum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est;* aber es ist bereits gezeigt worden (S. 661 A. 4), dass diese dem Begriff des handhaften Diebstahls widerstreitende Auffassung nicht durchgedrungen ist.

[7] Zwölftafeln 8, 14 = Gai. 3, 192 und sonst.

darin, dass in beiden Fällen der Dieb dem Bestohlenen persönlich gegenübersteht und die Selbsthülfe, auf deren Regulirung das private Delictverfahren beruht, hier den nächsten Anlass und den freiesten Spielraum fand (S. 62). Spricht der Geschworne auf handhaften Diebstahl, so unterliegt der Dieb, wenn er unfrei ist, der Hinrichtung; und die Form derselben, die Geisselung und der Felssturz durch den Bestohlenen[1], zeigt, wie im folgenden Buch dargelegt werden soll, dass sie als Privatstrafe gedacht ist. Ist der Dieb ein Freier, so schreibt das alte Gesetzbuch zwar nicht die Hinrichtung vor, aber die Addiction, und zwar ohne Zweifel nicht diejenige des Schuldrechts, welche das Bürgerrecht nicht berührt und die persönliche Freiheit nur suspendirt, sondern die wirkliche Unfreiheit, die Ausscheidung aus dem Bürgerverband und die förmliche Sclaverei[2]. Capital also ist die Strafe auch gegen den Freien.

Indess ist die private Capitalstrafe bei dem Diebstahl von derjenigen der öffentlichen Verbrechen principiell verschieden. Die öffentliche Capitalstrafe kann im Rechtsverfahren nicht durch Umwandlung beseitigt werden; von der privaten kann nicht bloss der siegreiche Kläger Abstand nehmen, sondern es ist auch der eigentliche und ursprüngliche staatliche Zweck des Privatprozesses für eine derartige Erlassung die Einwilligung des Geschädigten herbeizuführen, ihn zur Entgegennahme eines von dem Gericht als angemessen befundenen Ersatzes und damit zur Einwilligung in die Lossprechung des Angeklagten zu bestimmen[3]. Darauf, dass der Diebstahlsprozess anfänglich einen wirklichen Vergleich herbeiführen sollte, beruht es, dass, auch nachdem die Annahme des Ersatzes nicht mehr von dem Willen des Klägers abhing, die Form der Vergleichung demselben geblieben ist[4].

---

[1] Zwölftafeln a. a. O.: *servos furti manifesti prensos verberibus affici et ex saxo praecipitari.*

[2] Es war bestritten, ob der addicirte Dieb Sclave sei oder *in causa mancipii* (Gaius 3, 189: *utrum servus efficeretur ex addictione an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant*); aber die strengere Meinung, welcher auch Gellius 20, 1, 7 folgt, ist die allein folgerichtige, wie im folgenden Buch bei der Behandlung des Freiheitsverlusts gezeigt werden wird. Wie die Gemeinde bei internationalem Frevel den schuldigen Bürger der geschädigten Gemeinde zu eigen giebt (S. 8 A. 7), so wird auch bei dem schweren bürgerlichen der schuldhafte Bürger dem Geschädigten als eigener Mann ausgeliefert.

[3] Dig. 2, 14, 7, 14: *de furto pacisci lex* (der Zwölftafeln) *permittit.* l. 17, 1: *quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuriarum, item furti.*

[4] Die Formel lautet nach Gaius (S. 749 A. 8) also: *quam ob rem eum pro fure damnum decidere oportebit.* Dig. 47, 2, 42, 1.. l. 46, 5. 62, 2. *Damnum*

Lösegeldverfahren.

Die weitere Entwickelung des Diebstahlsprozesses bewegt sich in der Richtung der Milderung, hauptsächlich durch Umwandelung des gerichtlichen Sühneversuchs in ein eigentliches von dem Willen des Klägers unabhängiges Judicat. Längst mag es üblich gewesen sein, wenn der Dieb die gestohlene Sache zurück und ein Aequivalent des Werthes dazu zu geben oder den Werth mehrfach zu ersetzen bereit war, den klagenden Bestohlenen in dem schiedsrichterlichen Verfahren zur Annahme dieses Lösebetrags zu bestimmen. Die Annahme des Lösegeldes ist dann für den Fall, dass der Dieb nicht auf der That ergriffen worden war, im Zwölftafelgesetzbuch, vielleicht unter dem Einfluss der athenischen Legislation, wenn der Dieb doppelten Ersatz bietet, gesetzlich vorgeschrieben worden[1]. In Fortführung derselben Tendenz hat späterhin der Stadtprätor durch sein Edict die obligatorische Lösung unter Steigerung auf den vierfachen Betrag sowohl auf den handhaften Dieb erstreckt[2] wie auf den, bei welchem die gestohlene Sache im Wege der Haussuchung gefunden worden ist[3]. Indess wird dem letzteren, wenn er die bösliche Zutragung derselben nachweist, gegen den Zuträger die gleiche Strafklage eingeräumt (*furtum oblatum*)[4]. Diese Multiplarsätze sind ohne Zweifel gedacht als Ersatz mit Strafzuschlag, so dass der Dieb, wenn er das gestohlene Gut zurückgab, daneben bei dem gewöhnlichen Diebstahl den einfachen, bei dem handhaften den dreifachen, wenn er sie nicht zurückgab, den doppelten oder vierfachen Sachwerth zu leisten hatte. Indess ist in der späteren Jurisprudenz diese Auffassung schwankend geworden und überwiegt

---

(Participalbildung *von dare*, vgl. S. 13 A. 1) ist die Leistung und wird im Strafrecht, wie im fünften Buch bei der Vermögensstrafe ausgeführt ist, von jeder öffentlichen wie privaten Geldbusse gebraucht. Die nähere Bestimmung erhält das Wort hier durch den Beisatz *pro fure*. *Decidere* ist bekanntlich gleichbedeutend mit *transigere* (Cod. 6, 2, 13: *post decisionem furti leges agi prohibent. quod si non transegisti* u. a. St. m.). Der Ausgangspunkt der Klage von der freiwilligen Lösung tritt in der Fassung deutlich zu Tage.

[1] Zwölftafeln 8, 16 (= Gai. 3, 190): *nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli irrogatur.*

[2] Gaius 3, 189.

[3] Zwölftafeln 8, 15 (= Gai. 3, 191). Gell. 11, 18, 12. Gai. 4. 173. Paulus 2, 31, 14 (so etwa herzustellen): *furti concepti actio tripli est poena et ipsius rei repetitio, adversus eum qui obtulit tripli.*

[4] Zwölftafeln a. a. O. Die vier hienach unterschiedenen Kategorien des *furtum: manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum* sind nicht systematisch gemeint; es sind die vier in den Zwölftafeln benannten Diebstahlsklagen.

die Behandlung der Multiplarstrafen als vollständig pönaler[1]. Unzweifelhaft wurde damit der private Capitalprozess für dieses Delict überhaupt beseitigt; der Unfreie unterlag seitdem in diesem Fall dem Noxalverfahren, der Freie der Ersatzpflicht und nur im Fall des Unvermögens, demnach also unter Belassung der persönlichen Rechte, der Addiction. — Das gerichtliche Verfahren bei dem unter dem Gesetz der obligatorischen Lösung geführten Prozess besteht darin, dass das Gericht zunächst die Thatfrage entscheidet und, wenn der Spruch dem Kläger Recht giebt, der Beklagte auch jetzt noch im Stande ist durch Befriedigung desselben nach den vorher bezeichneten Sätzen, gewissermassen also durch Vergleich[2] die Freisprechung zu erwirken[3]; wenn er dies nicht will oder nicht kann, so folgt die Litisästimation[4], wobei der während des diebischen Besitzes höchste Werth der Sache in Ansatz gebracht (S. 736 A. 1), das Interesse des Geschädigten aber der Regel nach nicht

[1] Dass bei *furtum manifestum* das Vierfache gefordert wird, bei *furtum conceptum* das Dreifache nebst dem Einbehalten des Gefundenen, während nach den Zwölftafeln beide gleich bestraft werden (S. 752 A. 1), erklärt sich daraus, dass im ersteren Fall die Wiedergewinnung des gestohlenen Objectes nicht so selbstverständlich ist wie in dem zweiten. — Bei der Raubklage, deren Quadruplum an das des Diebstahls anlehnt (S. 661 A. 4), wurde darüber gestritten, ob es den Ersatz der Sache einschliesse oder nicht (Gaius 4, 8), wobei die erstere Annahme überwogen hat, also als Strafe nur das Triplum erscheint. Wenn Paulus die Strafe des Abigeats an einer Stelle (Coll. 11, 6) auf das *duplum vel quadruplum* ansetzt, an einer anderen (sent. 5, 18, 1. 3) auf das *duplum aut triplum*, so denkt er dort an den Gegensatz von *furtum manifestum* und *non manifestum*, hier an den Gegensatz von Diebstahl und Raub (S. 661).

[2] Dig. 4, 4, 9, 2: *si potuit (minor) pro fure damnum decidere magis quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subvenietur.* Darauf bezieht sich auch wenigstens mit die Zulassung des Vergleichs über das Furtum in den Zwölftafeln (S. 751 A. 3) und die Gleichstellung des Vergleichs und der Verurtheilung hinsichtlich der Infamie (S. 754 A. 5). Eigentlichen Vortheil brachte nach dem späteren Verfahren der Vergleich dem Dieb nicht, wohl aber, so lange die Verurtheilung ihm die Freiheit nahm.

[3] Gai. 4, 114 = Iust. 4, 12, 2: *omnia iudicia absolutoria esse.* Dass die Infamie bei dem Diebstahl und den gleichartigen Delicten nicht bloss an das Urtheil geknüpft ist, sondern auch an den Vergleich (S. 754 A. 5), empfiehlt dessen Beziehung auf den nach gerichtlicher Feststellung der Strafthat eintretenden, da bei dem aussergerichtlichen die Rechtssicherheit mangelt. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, dass auch dieser unter Umständen, namentlich wenn der Beschuldigte eine Entschädigung zahlt (Dig. 3, 2, 6, 3), die Infamie zur Folge hat.

[4] Julianus Dig. 25, 2, 22 pr.: *qui litis aestimationem suffert, emptoris loco habendus est.* Dig. 47, 2, 9, 1. l. 85. tit. 6, 1 pr. Vgl. S. 771 A. 1.

in die Rechnung einbezogen wird[1], und unter Anwendung des gesetzlichen Multiplum die förmliche Verurtheilung auf eine Geldsumme[2]. In Folge der rechtlichen Untheilbarkeit des Delicts wird, wenn mehrere Personen an demselben sich betheiligt haben, gegen jeden Thäter auf den Vollbetrag erkannt[3]. — Die Execution ist die gewöhnliche des Privatrechts; bei Zahlungsleistung wie bei Zahlungsunfähigkeit wird der Dieb jetzt nicht anders behandelt als der Geldschuldner überhaupt. Thatsächlich freilich wird, wer wegen Diebstahls der Addiction verfiel, regelmässig in den Sclavenkerker geschickt worden sein[4].

Infamie. Als ehrenrührig hat die Verurtheilung wegen Diebstahls, wenn der Verurtheilte der Dieb selbst ist, von jeher gegolten[5] und es erstreckt sich dies auch auf den unter Abkaufung der Verurtheilung geschlossenen Vergleich[6]. In dieser Infamie enthalten ist insonderheit die Ausschliessung von der Bewerbung um Staats-[7] und Municipalämter und die Unfähigkeit zum Senatssitz wie zum Decurionat[8], nicht minder die Unfähigkeit andere Personen vor Gericht zu vertreten[9].

Hinsichtlich der Vererbung unterliegt der Diebstahl am

---

[1] Ulpian Dig. 47, 2, 50 pr.: *in furti actione non quod interest quadruplabitur vel duplabitur, sed rei verum pretium* (vgl. 47, 8, 2, 13). Bei Schuldbriefen wird dies nicht angewandt (Dig. 47, 2, 27. l. 32. Paulus 2, 31, 32). Die Bestimmung ist auffallend und beruht vielleicht nur darauf, dass das Multiplum des Ersatzes das Interesse zu decken schien. Indess kann hier auf diese wesentlich civilistische Frage nicht eingegangen werden.

[2] Gai. 4, 48.

[3] Dig. 47, 4, 1, 19. Cod. 4, 8, 1. Die Vervielfachung kann verschieden ausfallen, der Thäter wegen handhaften Diebstahls bestraft werden, der Gehülfe wegen einfachen (Dig. 47, 2, 34).

[4] Cato bei Gellius 11, 18, 18: *fures privatorum furtorum in nervo atque compedibus aetatem agunt.* Dies bezieht sich auf das publilische Gesetz, wonach der adjudicirte Freie nur, wenn er Verbrecher war, in Fesseln gelegt werden durfte. Livius 8, 28, 8: *ne quis (nexus) nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur.*

[5] Dig. 47, 2, 64: *non poterit praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia.* 48, 19, 10, 2. Gaius 4, 182 = Inst. 4, 16, 2. Paulus 2, 31, 15.

[6] Unter den Infamirten steht der *quei furtei, quod ipse fecit fecerit, condemnatus pactusve est erit* im julischen Municipalgesetz Z. 110 und fast gleichlautend im prätorischen Edict Dig. 3, 2, 1.

[7] Cicero pro Cluentio 42, 119. 120.

[8] Julisches Municipalgesetz Z. 109.

[9] Dig. 3, 2, 1. Gaius 4, 182.

Privatgut der allgemeinen Regel[1]. Indess kann, wem ohne eigene Mitschuld aus einem solchen Delict eine Bereicherung zugeflossen ist[2], diese Bereicherung mit der Condiction auf Rückgabe des unberechtigten Erwerbs von dem Beschädigten abgefordert werden[3]. Ausschluss der Vererbung

Auch hinsichtlich der Verjährung bestehen für dies Delict keine Besonderheiten[4]; die Klage erlischt nach älterem Recht durch Zeitablauf überhaupt nicht, nach dem späteren Kaiserrecht nach dreissig Jahren. und der Verjährung.

Als Noxalklage darf das vorher bezeichnete Verfahren gegen den des handhaften Diebstahls überwiesenen Unfreien schwerlich aufgefasst werden. Aber insoweit der Diebstahl der obligatorischen Lösung unterliegt, wird der Diebstahl nach den Regeln des Noxalprozesses behandelt und kann, wenn das Delict von einem Hauskind oder einem Sclaven begangen ist, der Vater oder der Eigenthümer die Klage oder doch die Condemnation abwenden, indem er den Thäter dem Beschädigten zum Quasi- oder zum wirklichen Eigenthumsbesitz ausliefert[5]. Bei Sammtdelicten von Sclaven treten die vorher (S. 746. 747) verzeichneten Milderungen ein. Die Klage gegen den Herrn ruht, wenn derselbe zur Zeit nicht im Besitz des angeschuldigten Unfreien ist[6] und der Tod des Thäters hebt sie auf.

Es bleibt übrig das Verhältniss der Eigenthumsklage des Bestohlenen zu seiner Delictklage so wie die dem Bestohlenen späterhin eingeräumte nicht als delictisch behandelte Personalklage zu erörtern. Beide sind eigentlich Anomalien.

Die Vindication der gestohlenen Sache kommt dem Eigenthümer von Rechtswegen und von jeher zu, so weit die Ersitzung ihm nicht entgegensteht. Was in dieser Hinsicht das Zwölftafel- Vindication des Bestohlenen.

---

[1] Dig. 47, 1, 1 pr.

[2] Es kann dies, abgesehen vom Erbgange, eintreten bei dem Ehegattendiebstahl (S. 760 A. 1) und bei dem Delict des Haussohnes und des Sclaven, wenn der Noxalprozess nicht anwendbar ist (Dig. 15, 1, 3, 12. Cod. 3, 41, 4).

[3] (*Condictio*) *ex iniusta causa:* Dig. 25, 2, 6, 5.

[4] Gai. 4, 111: *furti manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris iurisdictione proficiscatur, perpetuo datur, et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit.*

[5] Dig. 47, 2, 42 pr. 8. 62, 1. 2.

[6] Paulus 2, 31, 37. Dig. 9, 4, 11. l. 21, 3. 47, 2, 17, 3. Anders bei der Sachbeschädigung (Dig. 9, 2, 27, 3); doch ist vielleicht nur gemeint, dass der Herr auch bei dem flüchtigen Sclaven sich der noxalen Abtretung bedienen kann.

recht für das Privatgut festgesetzt hat, ist ungewiss[1], gewiss aber, dass nach dem im letzten Jahrhundert der Republik erlassenen atinischen Volksschluss die gestohlene Sache auch dem gutgläubigen Besitzer jederzeit hat abgefordert werden können[2]. Aber von Rechtswegen durfte dies nur zugelassen werden, wenn der Bestohlene nicht durch die Diebstahlsklage zu seinem Recht gekommen war. Nach dem Wesen des Schiedsgerichts wird bei der Lösung die Rückgabe des gestohlenen Guts mit strafweisem Zuschlag des Aequivalents zu Grunde gelegt und tritt die Verdoppelung ein, wenn die Rückgabe ausfällt. Auch im letzteren Fall die Vindication auszuschliessen fordert die Billigkeit; der Diebstahl an nicht fungiblen Gegenständen wäre härter bestraft worden als der an Geld oder sonstigen der Vindication sich entziehenden, wenn im ersteren Fall dem Eigenthümer die Vindication verblieb und also den Dieb die Eviction traf. Auch zeigen sich Spuren dieser Auffassung sowohl in der freilich nicht allgemein durchgeführten Einbeziehung des Ersatzes in die multiplaren Diebstahlsklagen (S. 753 A. 1) wie auch darin, dass, wenn der Eigenthümer der gestohlenen Sache die Litisästimation empfangen hat, der Ausschluss der Usucapion für den besitzenden Dieb wegfällt[3]. Nichts desto weniger ist diese rationelle Auffassung nicht durchgedrungen[4]: die Diebstahlsstrafen

[1] Zwölftafeln 8, 17 Schöll. Das Usucapionsverbot der gestohlenen Sache führen Julianus (Dig. 41, 3, 33 pr.) und die Institutionen Justinians (2, 6, 2) auf die Zwölftafeln oder das atinische Gesetz zurück, während Gaius (2, 45. 49) nur die Zwölftafeln nennt. Die Worte des atinischen Gesetzes bei Gellius 17, 7, 1 lauten: *quod subreptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto,* und dass sie nicht bloss einschärfend waren, zeigt die daran sich knüpfende Controverse der Rechtsgelehrten des letzten republikanischen Jahrhunderts über ihre rückwirkende Kraft. Am nächsten liegt die Annahme, dass das Zwölftafelverbot bloss gegen den besitzenden Dieb gerichtet war — die Gutgläubigkeit als Erforderniss des Verjährungsbesitzes kann füglich erst später entwickelt worden sein — und dass das atinische Gesetz unter Ausschluss der Verjährung die Vindication gegen jeden Besitzer der gestohlenen Sache freigab.

[2] Gaius 4, 8. 111. Paulus 2, 31, 13. Inst. 4, 1, 19. tit. 6, 18. Dig. 11, 3, 11, 2. 13, 1, 7, 1. 47, 2, 55, 3. Cod. 6, 2, 12 und sonst oft.

[3] Paulus Dig. 47, 2, 85: *quamvis res furtiva, nisi ad dominum redierit, usucapi non possit, tamen si eo nomine lis aestimata fuerit vel furi dominus eam vendiderit, non interpellari iam usucapionis ius dicendum est.*

[4] Die Rechtsgelehrten geben selbst an als Grund dieser Anomalie *odio furum quo magis pluribus actionibus teneantur* (Gai. 4, 4 = Inst. 4, 6, 14). Allerdings hätte die Durchführung des correcten Verfahrens in Weitläuftigkeiten verwickelt; der bei der Diebstahlsklage obsiegende Kläger hätte, wenn er vorher die Vindication mit Erfolg angestellt hatte, nur einfachen Ersatz er-

sowohl des Doppelten wie des Vierfachen werden überwiegend als Vollstrafen aufgefasst, neben denen die Eigenthümerklagen gebraucht werden können (S. 753 A. 1).

Condictio furtiva. Noch weiter ist die römische Jurisprudenz in dieser Richtung gegangen durch die Erstreckung der, wie weiterhin gezeigt werden wird, bei dem Ehegattendiebstahl aufgekommenen Condiction auf jeden Bestohlenen[1]. Dass, wo die Pietätsrücksicht den Magistrat bestimmt die Diebstahlsklage zu verweigern, die bei unrechtmässigem Erwerb gegen den Empfänger gegebene nicht delictische Klage dafür an die Stelle gesetzt ward, ist, da der Dieb nicht erwirbt, anomal, aber erklärlich; schwer begreiflich aber, dass die gleiche Condiction nicht als Surrogat der delictischen Klage, sondern neben dieser jedem Bestohlenen eingeräumt wurde. Im Uebrigen wurde diese auf der Ignorirung des Delicts ruhende Klage völlig nach den Regeln der nicht delictischen Forderungen behandelt und entfernt sich daher wesentlich von der Diebstahlsklage. Während diese jedem durch den Diebstahl Geschädigten zukommt, hat die Condiction nur der Eigenthümer der gestohlenen Sache[2] und der dinglich an derselben Berechtigte[3], gleich als wenn die Entwendung sie ihres Eigenthums beraubt hätte. Geklagt wird unter derselben Fiction auf den Werth der Sache mit Einschluss der Früchte und des Interesses[4], wobei es gleichgültig ist, ob sie noch im Besitz des Beklagten ist oder nicht und selbst ob sie vorhanden ist oder nicht mehr existirt[5]. Als Ersatzklage kann sie wenigstens gegen jeden eigentlichen Thäter auf den vollen Betrag angestellt werden[6], aber einmal geleisteter Ersatz schliesst die Klage gegen die

---

halten und, wenn die Vindication nicht angestellt war, die Sache dem Dieb cediren müssen.

[1] Gaius 4, 4 = Inst. 4, 6, 14: *receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur 'si paret eos dare oportere'*. Dig 13, 1, 7 pr. 25, 2, 21, 5. 47, 2, 48 pr. 47, 6, 2 und sonst oft.

[2] Dig. 13, 1, 1. 47, 2, 14, 16. Wenn der Eigenthümer der gestohlenen Sache sein Eigenthum freiwillig weggiebt, zum Beispiel durch Legat, so wird dem Rechtsnachfolger die Condiction verweigert (Dig. 13, 1, 11).

[3] Dig. 13, 1, 12, 2. 25, 2, 17, 3.

[4] Dig. 13, 1, 3. l. 8, 2. 25, 2, 21, 4. Cod. 9, 32, 4, 2.

[5] Dig. 13, 1, 8 pr. 25, 2, 17, 2.

[6] Dig. 13, 1, 6: *etsi ope consilio alicuius furtum factum sit, condictione non tenebitur, etsi furti tenetur.* Der Grund der Ausschliessung der Gehülfen ist vielleicht darin zu suchen, dass die diebische Attrectation als Versuch des Eigenthumserwerbs gefasst und für diesen substituirt ward. Indess begründet bei dem Ehegattendiebstahl auch die blosse Beihülfe die Condiction (Dig. 25, 2, 19. l. 20. 47, 2, 52, 2).

übrigen Schuldigen aus[1], ebenso die Rückgabe der gestohlenen Sache[2] oder anderweitig geleistete Entschädigung[3]. Auch darf, wenn der Dieb selbst die Sache besitzt, die nach dem vorher Gesagten zulässige Vindication nicht neben dieser Condiction angestellt werden[4]. Bei weitem die wichtigste Folge dieser Umgestaltung der Rechtsfolgen des Diebstahls war die Erstreckung der Ersatzklage auf die Erben des Diebes[5]. Hierin liegt wohl auch die praktische Rechtfertigung; wenn der Erbe dem Gläubiger seines Erblassers ebenso unbedingt haftet wie dieser selbst, so war es allerdings anstössig, dass dem von dem Erblasser Bestohlenen nicht wenigstens das gleiche Recht zugestanden ward. — Dass die infamirende Wirkung, deren Vermeidung diese Klage hervorgerufen hat, auch dann ausgeschlossen ist, wenn sie nicht zwischen Ehegatten angestellt wird, ist nicht ausgemacht, aber wahrscheinlich.

Die Behandlung des Diebstahls am Privatgut in der Form des Antragsdelicts hat den entwickelten Verhältnissen der späteren Zeit wenig entsprochen und die sorgfältige und scharfsinnige Behandlung desselben in unseren Rechtsquellen gehört wohl sicher mehr der Schulerörterung an als der Praxis[6]. Indess in mancher Be-

---

[1] Diocletian Cod. 4, 8, 1: *furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri, condictionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse ac tum demum, si ab uno satisfactum fuerit, ceteros liberari.*

[2] Dig. 13, 1, 8 pr. l. 10 pr. 47, 2, 55, 3. Dies muss auch gemeint sein bei Paulus 2, 31, 34.

[3] Zum Beispiel im Wege der Tutelklage Dig. 27, 3, 2, 1.

[4] Dig. 25, 2, 22 pr. 47, 2, 9, 1.

[5] Dig. 47, 1, 1 pr.: *condictio adversus eos (heredes furis) competit.* 12, 2, 13, 2. 13, 1, 2. l. 7, 2. l. 9. Es wird dies auch auf den Ehegattendiebstahl bezogen: Dig. 25, 2, 6, 3: *heres mulieris ex hac causa tenebitur sicut condictionis nomine ex causa furtiva.* Diocletian freilich hat diese harte Bestimmung nicht gelten lassen (Cod. 5, 21, 3: *de rebus, quas divortii causa quondam uxorem tuam abstulisse proponis, rerum amotarum actione contra successores eius non in solidum, sed quantum ad eos pervenit . . . uti non prohiberis*); denn an Singularsuccessoren wie in den S. 755 A. 2 angeführten Fällen wird kaum gedacht werden dürfen.

[6] Dass wegen Diebstahls die Civilklage *(iure atque ordine)* nicht gebräuchlich sei, deutet schon Gellius 11, 18, 10 an. Fast alle Ausführungen über das Furtum gehören der civilrechtlichen Litteratur an; die Commentare des prätorischen Edicts treten dagegen zurück und die Responsa fehlen sogut wie ganz. Controversen wie die über die Consummation des *furtum manifestum* (S. 750 A. 6) wären sehr bald erledigt gewesen, wenn die Praxis sich damit befasst hätte.

ziehung, insbesondere für die Unterschlagung und für den ungemein häufigen Sclavendiebstahl ist diese Klagform keineswegs unpassend; die Statthaftigkeit[1] und unter Umständen die Nothwendigkeit[2] der Privatklage wird noch in den justinianischen Rechtsbüchern hervorgehoben. Nur mit geringen Hausdiebstählen sollen die Gerichte nicht behelligt werden[3].

2. Ehegattendiebstahl *(actio rerum amotarum).*

Wegen der dem ehelichen Verhältniss gebührenden Rücksicht gestattet die gute Sitte dem Ehegatten oder dessen Erben auch nach Lösung der Ehe durch Scheidung oder Tod[4] nicht wegen der ihm oder, wenn er in der Gewalt steht, seinem Gewalthaber entwendeten Sachen gegen den andern Ehegatten die infamirenden Diebstahlsklagen[5] anzustellen. Da aber Ersatz für das entwendete Gut billiger Weise nicht verweigert werden kann, so wird dem Bestohlenen so wie dessen Rechtsnachfolgern und seinem Ehegattendiebstahl.

[1] Ulpian Dig. 47, 2, 93: *si qui velit, poterit civiliter agere.* Julian Dig. 47, 2, 57, 1.

[2] Ulpian Coll. 7, 4, 1: *fures ad forum remittendi sunt diurni.* Dig. 47, 17, 2: *si interdiu furtum fecerunt, ad ius ordinarium remittendi sunt.* Während der Abigeat criminell behandelt wird, heisst es von dem einfachen Viehdieb Dig. 47, 14, 1, 4: *ad examinationem civilem remittendus est* und dasselbe wird vorgeschrieben, wenn der Viehdiebstahl bei schwebendem Prozess stattgefunden hat (Paulus 5, 18, 3 = Coll. 11, 6, 2).

[3] Dig. 47, 2, 90: *si libertus patrono vel cliens vel mercennarius ei qui eum conduxerit furtum faciet, furti actio non nascitur.*

[4] Die Klage ist gegeben unter der Voraussetzung theils eines während der Ehe verübten Diebstahls, theils der Auflösung der Ehe. Aber auch der vor der Ehe an dem Erblasser des Gatten oder an diesem selbst begangene Diebstahl wird in gleicher Weise behandelt (Dig. 25, 2, 3, 2) und selbst während der Ehe kann diese Klage angestellt werden (Dig. 25, 2, 25, vgl. l. 6, 5). Dass sie in diesem Fall bezeichnet wird als Condiction wegen fehlender *iusta causa* (Dig. 25, 2, 25) oder als *de damno in factum* (Cod. 5, 21, 2) oder als *condictio furtiva* (Dig. 25, 2, 3, 2), steht nicht im Wege, denn die Condictio ist die einheitliche Rückforderungsklage wegen rechtlosen Habens und diese Bezeichnungen alle sind, ebenso wie die *actio rerum amotarum* selbst, nur Anwendungsfälle. Folgerichtig wird darum die *actio rerum amotarum* nicht auf die gestohlenen Gegenstände beschränkt, sondern auch erstreckt auf die zu Unrecht verbrauchten (Dig. 25, 2, 3, 3: *etiam eas res, quas divortii tempore mulier comederit vendiderit donaverit qualibet ratione consumpserit, rerum amotarum iudicio contineri;* ebenso l. 23).

[5] Ausser der *actio furti* auch das *crimen expilatae hereditatis* (Dig. 47, 19, 5. Cod. 9, 32, 4). Noxalklagen wegen Sclavendiebstahls sind natürlich zulässig (Dig. 25, 2, 3, 1. l. 21, 2. 47, 2, 52, 3)

Gewalthaber[1] hiefür die personale Rückforderungsklage eingeräumt, wie sie der Gläubiger wegen der verfallenen Schuld gegen den Schuldner und überhaupt der durch unberechtigten Erwerb Geschädigte gegen den Erwerber hat — dieselbe Klage, welche als Repetundenforderung gegen Sachwalter und Beamte gerichtet werden kann[2]. Der Diebstahl wird hiebei in personaler Beziehung ignorirt und auch der Klage darum die Bezeichnung gegeben als *actio rerum amotarum*[3]. Der Thatbestand ist bei dieser Klage derselbe wie bei dem Furtum[4] und auch die Rechtsfolgen des Delicts, von der Strafklage abgesehen, sind die gleichen[5]. Da diese dem Ehegatten zustehende Condiction allem Anschein nach nicht verschieden ist von der späterhin jedem Bestohlenen eingeräumten, so kann dafür auf die über diese gegebene Ausführung verwiesen werden.

3. Diebstahl am Götter- *(sacrilegium)* und am Staatsgut *(peculatus)*.

Sacrilegium ist dem Wortsinn nach[6] wie nach dem Sprachgebrauch[7] das Furtum bezogen auf das Göttergut (S. 734 A. 1).

[1] Dig. 25, 2, 6 pr. Indess wird dem Gewalthaber die Diebstahlsklage wohl nur verweigert bei dem Diebstahl an Dotalsachen, soweit für diese der Vater zuständig ist; auf den Diebstahl der Schwiegertochter an einer anderen dem Schwiegervater gehörigen Sache scheint dies nicht zu passen. Wenn der des Diebstahls bezichtigte Ehegatte in der Gewalt steht, so kann mit Beschränkung auf das Peculium des Sohnes oder der Tochter gegen den Gewalthaber die Diebstahlsklage selbst angestellt werden, da der Bezichtigte dann nicht der Beklagte ist, also auch nicht infamirt wird. Im Uebrigen hat der Gewalthaber nur die etwa aus dem Delict ihm zugeflossene Bereicherung herauszugeben. Dig. 15, 1, 3, 12. 25, 2, 3, 4. l. 5. l. 6. l. 15, 1.

[2] Das *furtum* ist auch bei der Repetundenklage eingeschlossen (S. 716).

[3] Dig. 25, 2, 26: *rerum amotarum actio condictio est.* Die nominelle Verschiedenheit erklärt sich daraus, dass im prätorischen Edict die *rerum amotarum actio* bei dem Eherecht, die *condictio furtiva* bei dem Diebstahl behandelt ward. Zu den aus dem Darlehen und sonst entspringenden Condictionsformen ist die *condictio furtiva* erst in der justinianischen Compilation gestellt worden.

[4] Dig. 25, 2, 29: *veritate furtum fit.* Ebenso l. 1.

[5] *Actio rerum amotarum* gegen die Frau wegen Anstiftung oder Beihülfe bei einem Furtum: Dig. 25, 2, 19. l. 20. 47, 2, 52, 2. Ausschluss bei Verjährung: Dig. 25, 2, 29. Noxale Wirkung: Dig. 13, 1, 4. Abschätzung des Werthes: Dig. 25, 2, 29.

[6] *Sacrilegium* ist gebildet wie *spicilegium;* zu der zweiten Hälfte vgl. die Scholien zu Vergil egl. 9, 21 *sublegere = subripere.* Es entspricht sprachlich wie begrifflich genau dem griechischen *ἱεροσυλία.*

[7] Cicero de leg. 2, 9, 22 erklärt *sacrilegus* durch die Worte *sacrum sacrove commendatum qui clepserit rapsitque,* a. a. O. 16, 49 *sacrilegium* durch

wie *peculatus* das Furtum am Staatsgut (S. 734 A. 2). Trotz der Verschiedenheit der Benennungen sind *sacrilegium* und *peculatus* ohne Zweifel von jeher sachlich zusammengefasst worden, da die römischen Ordnungen das Gut der Staatsgötter und das des Staats selbst mehr usuell als rechtlich unterschieden[1]. **Die Gesetze über Sacrilegium und Peculat.**

Ueber die legislatorische Behandlung dieser Delicte wissen wir aus älterer Zeit nichts; sie mögen im Zwölftafelrecht ihren Platz gehabt haben, sichere Zeugnisse aber fehlen. Das Quästionsverfahren ist wenn nicht früher, so doch sicher seit Sulla auf dieselben erstreckt worden und es muss hier durch ältere Volksschlüsse regulirt worden sein[2]: bezeugt aber ist in dieser Hinsicht nur, dass ein julisches Gesetz, das also von Caesar oder von Augustus herrührt, die Gerichtsordnung für Diebstahl am Götter- wie am Staatsgut

---

sacrum auferre. Beides findet in dieser Bedeutung sich oft: Plautus rud. 706 und Seneca de benef. 7, 7, 1—4; Quintilian 7, 3, 10; Julius Victor 3, 3 c. 16. Die Pandektenjuristen brauchen sie nur in diesem eigentlichen Sinne. Weiter aber tritt *sacrilegus* von Plautus an auf unter den geläufigen Schimpfwörtern (z. B. Tertullian apol. 2: *nomen homicidae vel sacrilegi vel incesti vel publici hostis, ut de nostris elogiis loquar*) und es mag dies dazu beigetragen haben das Wort zu denaturiren und unter Ignorirung der zweiten Hälfte dem eigentlichen concreten Begriff den verschwimmenden der Gottlosigkeit zu substituiren. Wenn Nepos Alcib. 6 in der Erzählung von den Mysterienfreveln des Alkibiades die Verurtheilung wegen ἀσέβεια mit Verurtheilung wegen *sacrilegium* übersetzt, so hat er wohl correct an die Spoliation der Heiligthümer gedacht. Aber dass Tertullian apol. 28 die Verletzung der den Römern obliegenden Pflicht bei den nationalen Göttern sowohl wie bei dem Genius des Kaisers zu schwören bezeichnet als *sacrilegium* wie als Majestätsverbrechen, ist, wie schon entwickelt ward (S. 569 A. 2), incorrecte und, wie es scheint, nur bei ihm vorkommende Wiedergabe der griechischen ἀθεότης, für welche der Römer keinen Ausdruck hat. Mindestens ungenau nennt der Biograph des Marcus c. 18 den, welcher das Bild des Kaisers nicht aufstellt, *sacrilegus*. In der Spätzeit geräth selbst in den Rechtsbüchern die Bezeichnung ins Schwanken. Abgesehen davon, dass in ungenauer Rede das Wort auf jedes schwere Verbrechen bezogen wird, wird es technisch, wie es scheint, von dem christlichen Religionsdelict gebraucht (S. 600 A. 4). In ganz ungeschickter Weise sind aus der alten Rubrik (Dig. 48, 13) *ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis*, wo *sacrilegus* natürlich der Tempelräuber ist, im justinianischen Codex 9, 28 und 29 zwei gemacht *de crimine peculatus* und *de crimine sacrilegii* und in die letztere einige leichtere Verstösse gegen die Religion und die Kaisergewalt eingestellt worden, die überhaupt eine Delictkategorie nicht constituiren.

[1] St. R. 2, 47. Der alte Spruch (C. I. L. I 185. 186) *aut sacrom aut poublicom locom ese* zeigt klar, dass diese beiden den Gegensatz des *privatum* bilden und die übliche Dreitheilung nicht correct ist.

[2] In dem in die J. 676/9 = 78/5 verlegten Dialog *de deorum natura* setzt Cicero 3, 30, 74 die *quaestio peculatus* der testamentarischen *lege nova* ein-

festgestellt hat[1], zu welcher dann ein wie es scheint davon verschiedenes, aber gleichfalls julisches Gesetz über die Restgelder (*de residuis*) hinzugetreten ist[2]. Diese Ordnung ist seitdem in Kraft geblieben. — Daneben aber haben die Tempelordnungen[3] so wie die Stadtgesetze für ihre engeren Kreise vielfach das Verfahren bei diesen Delicten geregelt.

Begriff des *sacrilegium*. Als Göttergut gilt vor allem, was den Staatsgöttern nach römischer Ordnung geweiht ist (*res sacrae*)[4]. Ob es sich in dem Heiligthum befindet oder nicht, ist rechtlich gleichgültig[5]. Ob das im Heiligthum aufbewahrte Privatgut dazu gehört und Entwendung desselben Sacrilegium ist oder Furtum, war streitig[6]. Durch

geführten entgegen. Ob die magistratische Leitung schon früher einem eigenen Prätor übergeben oder in anderer Weise herbeigeführt ward, wissen wir nicht; sicher hat seit Sulla einer der Prätoren dieser Quästion vorgestanden (Cicero pro Cluentio 34, 94. 53, 147. pro Mur. 20, 42. St. R. 2, 201 A. 3).

[1] In den Digesten 48, 13 (vgl. 22, 5, 13. 48, 1, 1), aus welchen allein wir sie kennen, ist die Rede von der *lex Iulia peculatus et de sacrilegis et de residuis;* aber die *lex Iulia de residuis* war vielleicht verschieden (A. 2). Das Hauptgesetz umfasste, wie die einzelnen Sätze bestätigen, sowohl Sacrilegium wie Peculat. Isidor stellt den Peculat zum Sacrilegium mit Hinweisung auf das Kaisergeld (5, 23, 3: *sic iudicatur ut sacrilegus quia fur est sacrorum*). — Für die Zurückführung auf Caesar spricht das Schweigen Suetons Aug. 34.

[2] Als verschieden tritt das Gesetz auf Inst. 4, 18, 11 und Dig. 48, 13, 2, l. 5 pr., wenn die Fassung correct ist.

[3] Bei der Dedication des Jupitertempels in dem Vicus Furfo im J. 696/58 (C. I. L. IX, 3513 = Bruns p. 260) wurde festgesetzt: *sei qui heic sacrum surupuerit, aedilis multatio esto, quanti volet; idque veicus Furf(ensis) m[a]i[or] pars fifeltares (?) sei apsolvere volent sive condemnare, liceto.* Auch in der Bestimmung der alten Spoletiner Hainordnung (Bruns p. 260: *neque exvehito neque exferto quod louci siet*) ist wohl an das *furtum* gedacht.

[4] Also wird die vollzogene Dedication erfordert (Seneca de benef. 7, 7: *dis dedicata*). Die Erstreckung auf die *res religioni destinatae* (Gordianus Cod. 9, 19, 1) ist spätere Erweiterung.

[5] Allerdings stellt Cicero de inv. 1, 8, 11 das Dilemma auf: *si quis sacrum ex privato surripuerit, an sacrilegus sit iudicandus;* aber die Antwort kann nicht zweifelhaft sein.

[6] Dig. 48, 13, 6: *divi Severus et Antoninus ... rescripserunt res privatorum si in aedem sacram depositae subreptae fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse.* Cicero (de leg. 2, 16, 40) entscheidet im entgegengesetzten Sinn, indem er dem *sacrum* das *sacro commendatum* gleich stellt, und damit stimmt überein Dig. 48, 19, 16, 4: *locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit.* Es ist dies eine bei den Rhetoren beliebte Schulcontroverse (Quintilian 3, 6, 38. 40. 4, 2, 8. 68. 4, 4, 3. 5, 10, 39. 7, 3, 10. 21—24). Praktisch ist die Frage insofern von Wichtigkeit, als häufig Privatgelder und Privatdocumente in den Tempeln deponirt wurden (Cicero de leg. 2, 16, 41 u. a. St. m.; Marquardt Handb. 3, 217).

die private Dedication des einzelnen Bürgers wird im Allgemeinen Göttergut nicht begründet[1]; eine Ausnahme aber macht die Dedication an die Manen, das Grabgut *(res religiosae)*[2]. Göttergut anderer auch befreundeter Gemeinden kann dem römischen nicht anders gleichgestellt werden[3] als durch Privilegium[4].

Der Diebstahl am municipalen Göttergut wird in den betreffenden Ortsgesetzen dem Diebstahl am städtischen Gut gleichgestellt (A. 2).

Die für das Furtum wesentlichen Momente kehren bei dem Sacrilegium wieder: die Berührung[5], die Beschränkung auf bewegliche Gegenstände[6], die Absicht widerrechtlicher Bereicherung[7], die Schädigung der betreffenden Gottheit.

Auf jeden Fall haftet für diese der Aedituus civilrechtlich als Depositar (Dig. 43, 5, 3, 3; 48, 13, 11, 2).

[1] Dig. 48, 13, 11, 1: *qui privata sacra vel aediculas incustoditas temptaverunt, amplius quam fures, minus quam sacrilegi merentur.*

[2] Das tarentinische Stadtrecht (Z. 1) schreibt diese Strafklage vor, wenn entwendet wird *quidquid eius municipi pequniae publicae sacrae religiossae est erit,* und ebenso erstreckt das julische Strafgesetz sich auf die *pecunia religiosa* (Inst. 4, 18, 9. Dig. 48, 13, 1 pr. l. 4 pr. l. 11, 2. Inst. 4, 18, 9 vgl. Dig. 48, 13, 5, 3). Bei der Wegführung von Statuen oder anderen zum Grabe gehörigen beweglichen Gegenständen ist allerdings vom *sacrilegium* nicht die Rede (Dig. 47, 12, 2).

[3] Die Wegführung der in sicilischen Tempeln von römischen Feldherrn belassenen oder aufgestellten Bildwerken (vgl. Verr. l. 4, 2) bezeichnet Cicero als Peculat, weil sie aus römischer Beute herrühren (Verr. 4, 41. 88) und in der That dem römischen Volk gehören (Verr. act. 1, 4, 11); im Uebrigen also fallen solche Werke nicht unter das römische Strafgesetz.

[4] Dies geschah durch Augustus und Agrippa für die Juden (Joseph. 16, 6, 2. 4): wer ihre heiligen Bücher oder ihrem Tempel gehörige Gelder stiehlt, soll angesehen werden als *ἱερόσυλος* und sein Vermögen wird für das römische Aerarium eingezogen; ja es werden die Diebe unter Ausschluss des Asylrechts den Juden zur Bestrafung ausgeliefert.

[5] Julius Victor ars rhet. 6, 3: *si commovisse aliquid eorum, quae in templo erant posita, aut contaminasse* (vgl. S. 734 A. 4) *sacrilegium videtur, quanto magis eo crimine tenetur aliquid de templo sustulisse.*

[6] Darauf weist die dem julischen Gesetz correspondirende Hervorhebung der *pecunia sacra religiosa* (A. 2). Wäre die Verletzung der Grabstätte unter das *sacrilegium* gefallen, so würden davon Spuren nicht fehlen. Wegen des *ager publicus* vgl. S. 740 A. 3.

[7] Julius Victor ars rhet. 6, 1: *qui lucri faciendi causa in templum venit, sacrilegus est ... si non ut lucrum facerem, sed ad ornatum commendarem* (Ausborgung zur Decoration), *detraxi aliquid de templo, non est sacrilegium.*

Begriff des Peculats.

Depeculatus oder *peculatus publicus*[1], gewöhnlich bloss *peculatus*[2] heisst das Furtum am beweglichen Staatsgut, davon benannt, dass vor dem Beginn der Geldwirthschaft unter dem beweglichen Gemeindegut das für die Opfer bestimmte Vieh in erster Reihe stand und namentlich für die Entwendung vorzugsweise in Betracht kam.

In historischer Zeit tritt der Staatsgutdiebstahl auf in folgenden Anwendungen:

1. Entwendung von Metall oder Münzen aus dem Aerarium der römischen Gemeinde oder einer anderen öffentlichen Kasse[3] ist bei weitem die häufigste und wichtigste Form des Peculats. Vorzugsweise Beamte und deren Subalterne sind in der Lage, dies Delict zu begehen[4]. Die Unterschlagung, welche auch hier wie bei dem privaten Furtum dem Diebstahl gleichartig behandelt wird[5], tritt bei dem Peculat überwiegend hervor[6], namentlich insofern dem Empfänger öffentlicher Gelder der nach gelegter Rechnung dem Aerarium verbleibende Rest *(pecuniae residuae)* mit dieser

---

[1] Varro de l. L. 5, 93 *(appellarunt a pecude) peculatum publicum primo ut* (so die Hdschr.), *cum pecore diceretur multa et id esset coactum in publicum, si erat aversum.*

[2] Festus ep. p. 75: *depeculatus a pecore dicitur; qui enim populum fraudat, peculatus poena tenetur.* Ders. p. 213 (vgl. p. 237): *peculatus est nunc quidem qualecumque publicum furtum, sed inductum est a pecore.* Dass *peculatus* ursprünglich neutrale Bedeutung gehabt hat, folgt aus dem *malus peculatus* der Legalsprache (acilisches Gesetz Z. 69; cornelisches Quästorengesetz 1, 5) nicht, sondern dies wird zu fassen sein wie *dolus malus* (S. 87 A. 4). Die Bezeichnung *furtum publicae pecuniae* oder *furtum publicum* (S. 734 A. 2) ist correct, aber nicht technisch.

[3] Dig. 48, 13, 13: *qui perforaverit muros vel inde aliquid abstulerit, peculatus actione tenetur.* Die Stelle ist, wie *inde* beweist, nicht vollständig; mit dem Frevel gegen die Stadtmauer (S. 562 A. 3) hat sie nichts zu thun.

[4] Cicero pro Mur. 20, 42: *sors tristis atrox: quaestio peculatus, ex altera parte lacrimarum et squaloris, ex altera plena catenarum atque indicum.* Bei den *catenae* ist wohl zu denken an die unfreien Kassendiener, die bei vorgekommener Defraudation als Mitschuldige oder Zeugen von dem Ankläger zur Aussage veranlasst wurden.

[5] Wenn Cicero die Verwendung von Soldgeldern im eigenen Interesse (Verr. l. 3, 76, 177) und die zinsbare Verborgung von Staatsgeldern (*pecuniae publicae feneratio* Verr. l. 3, 72, 168) als *peculatus* bezeichnet, so ist in beiden Fällen das rechtlich entscheidende Moment die Aneignung fremden Geldes.

[6] Den Peculat bezeichnet das tarentinische Stadtrecht als *fraudare* und *avertere*, und der letztere auch von Varro (A. 1) gebrauchte Ausdruck wird hier vorzugsweise angewendet.

Klage abgefordert wird[1]. Nach einer mildernden Bestimmung des julischen Gesetzes über die Restgelder wird derjenige Betrag, den der Empfänger bei solcher Verrechnung dem Aerarium schuldig zu sein bekennt, binnen eines Jahres von der Abrechnung an als einfache Geldschuld des Inhabers behandelt; von da an unterliegt er wenn nicht der Peculat-, so doch einer öffentlichen Klage und dem Strafzuschlag eines Drittels der Schuldsumme[2].

2. Ob öffentliches bewegliches Gut, das nicht in den öffentlichen Kassen sich befindet, im Fall der Entwendung mit der Peculat- oder mit der Diebstahlsklage zurückzufordern sei, ist auch hier gefragt worden[3]; aber unzweifelhaft ist die erstere Annahme zutreffend. Insbesondere gilt dies von der Kriegsbeute[4]; sie steht nicht minder im Eigenthum des Staats als die im Aerarium niedergelegten Gegenstände. Der Beamte, der sie heimgebracht hat, hat wohl darüber freie Disposition und unterliegt dafür nicht, wie für die aus dem Aerarium ihm anvertrauten Gelder, der formalen Rechnungslegung, aber er darf sie nicht behalten noch in seinen Nutzen verwenden. Jedes im Privatbesitz der Feldherrn gefundene Beutestück gilt als gestohlen[5], jeder aus Verwerthung der Kriegsbeute ihm zugeflossene Betrag als unterschlagen[6] und die Klage auf die Restgelder ist auch hier zulässig[7].

---

[1] Wegen dieser *pecuniae residuae* (so Cicero pro Cluentio 34, 94 und de l. agr. 2, 22, 59, wo sie auch *pecuniae repetundae* genannt werden; vgl. S. 714 A. 2) wurde im J. 688/66 gegen die Erben des Dictators Sulla ein Peculatprozess angestellt (Cicero a. a. O.), der sich gleichmässig auf die aus öffentlichen Kassen erhobenen (Asconius p. 72) und auf die Beutegelder (Cicero de l. agr. 1, 4, 12) erstreckte.

[2] Dig. 48, 13, 11, 6.

[3] In der Schrift ad Her. 1, 12, 22 erscheint es als controvers, ob *vasa argentea publica de loco privato sustulisse* Peculat sei oder Furtum.

[4] Dig. 48, 13, 15: *is qui praedam ab hostibus captam subripuit, lege peculatus tenetur et in quadruplum condemnatur.* Vgl. S. 763 A. 3.

[5] Dies liegt zu Grunde bei dem ältesten uns bekannten Peculatprozess, dem des Dictators Camillus im J. 363/391 — denn der sachkundige Bericht stützte sich ohne Zweifel auf die Broncethüren (*aerata ostia*) aus der veientischen Beute (Plinius n. h. 34, 3, 13; Plutarch Cam. 12) und erwähnte die weissen Rosse nur beiläufig — und bei dem Prozess aus dem J. 668/86 gegen den Sohn des Cn. Pompeius Strabo wegen der in seinem Hause verwandten Beutestücke aus Asculum (Plutarch Pomp. 14; Cicero Brut. 64, 230). Eben darauf geht Cato bei Gellius 11, 18, 18.

[6] Die praktische Verschiedenheit in der Behandlung der Aerar- und der Beutegelder und die Stellung des Peculats zu denselben habe ich in der Abhandlung über die Scipionenprozesse (röm Forsch. 2, 444 fg.) entwickelt.

[7] Vorzugsweise auf diese bezogen sich die gegen die Erben des Cn. Pom-

3. Jede Defraudirung der öffentlichen Kassen, auch wenn sie nicht durch Wegnahme von Geldern, sondern beispielsweise durch Urkundenfälschung bewirkt wird und nicht die eigentlichen Kriterien des Furtum an sich trägt, ist unter dies Delict gezogen worden[1]. Die folgenden besonders hervorgehobenen Fälle sind nur einzelne Anwendungen dieser Begriffsbestimmung.

4. Widerrechtliche Erlassung einer der Gemeinde zustehenden Forderung durch den zur Einziehung competenten Beamten[2] so wie Einziehung einer solchen durch eine nicht competente Person[3].

5. Werthverringerung der in den öffentlichen Officinen hergestellten Münzen durch widerrechtliche Legirung[4].

6. Prägung von öffentlichen Münzen über den erhaltenen Auftrag hinaus zum Vortheil der Münzbeamten[5].

7. Wahrscheinlich auch widerrechtliche Manipulation[6] oder

---

peius Strabo (S. 765 A. 5) und des Dictators Sulla (S. 765 A. 1) angestellten Peculatprozesse. Die durch das servilische Ackergesetz angeordnete allgemeine Beitreibung der derartigen Forderungen des Aerars (Cicero de leg. agr. 2, 22 und sonst) war nur einschärfend.

[1] Das tarentinische Stadtrecht zieht unter den Peculat neben dem *avertere* der *pecunia publica* das *publicum peius facere per litteras publicas fraudemve*, beispielsweise also die rechtswidrige, vielleicht auch die gefälschte Anweisung auf Gelderhebung aus der öffentlichen Kasse.

[2] Cicero Verr. l. 3, 36, 83.

[3] Dig. 48, 13, 11, 3: *privatam (pecuniam) crimen peculatus facere, si quis quod fisco debetur simulans se fisci creditorem accepit.* Es muss wohl hinzugedacht werden, dass durch irgend welche Nebenumstände der Fiscus gehindert ist gegen den zu Unrecht Zahlenden vorzugehen, da er sonst nicht geschädigt ist.

[4] Dig. 48, 13, 1: *lege Iulia peculatus cavetur . . . ne quis in aurum argentum aes publicum quid indat neve immisceat . . . sciens dolo malo quo id peius fiat.* Legirung auch der Kupfermünzen durch Zinn oder Blei kommt vielfach vor.

[5] Dig. 48, 13, 8 pr.: *qui cum in moneta publica operarentur, extrinsecus* (ausserhalb der Officin) *sibi* (für eigene Rechnung) *signant pecuniam forma publica ... videntur . . . furtum publicae monetae fecisse.* Gedacht ist dabei an über den Metallwerth ausgebrachte Münzen.

[6] Cicero de d. n. 3, 30, 74 spricht von einem Criminalprocess gegen L. Alenus, *qui transcripserit tabulas publicas* oder, wie es nachher heisst, *qui chirographum sex primorum* (d. h. des Vorstandes der bei dem römischen Aerarium angestellten Rechnungsführer) *imitatus est.* Es handelt sich wohl um ein vielleicht von einem bei dem Aerarium Angestellten gefälschtes als officieller Auszug aus den römischen Kassenbüchern auftretendes Actenstück; das Delict dürfte Peculat gewesen sein, obwohl Fälschung der öffentlichen Bücher auch bei dem Majestätsgesetz (S. 558 A. 10) und bei dem Falsum (S. 672) aufgeführt wird.



Beseitigung[1] der öffentlichen Kassenbücher, nach einem späteren Senatsbeschluss sogar die widerrechtliche Gestattung der Einsichtnahme derselben[2].

8. Oeffentliche Gelder, welche mit dem Willen des Staats, aber zu bestimmtem Zweck in das Eigenthum eines Privaten übergehen, fallen, wenn sie nicht bestimmungsgemäss verwendet sind, an sich unter den Peculat nicht[3]. Aber das oben erwähnte julische Gesetz über die Restgelder hat auch für die Rückforderung der nicht bestimmungsgemäss verwandten Staatsgelder eine öffentliche Klage mit Zuschlag eines Strafdrittels vorgeschrieben[4].

9. Vielleicht ist auch doloser oder simulirter Schiffsverlust zum Nachtheil der Staatskasse unter den Peculat gezogen worden[5].

In der Kaiserzeit ist das Kaisergut dem Staatsgut auch in strafrechtlicher Beziehung wesentlich gleich behandelt worden[6].

Der municipale Peculat, sowohl die Unterschlagung städtischer Gelder[7] wie auch die Fälschung der städtischen Bücher und Urkunden[8] wird nach den in den einzelnen Stadtrechten aufgestellten Bestimmungen delictisch behandelt. Auch über die Restgelder enthalten die Stadtrechte Sonderbestimmungen; nach dem malacitanischen hat der Verwalter öffentlicher Gelder oder dessen

---

[1] C. Curius, ein Verwandter des C. Rabirius, wurde angeklagt *de peculatu facto et de tabulario incenso* (Cicero pro Rab. ad pop. 3, 7); ein angesehener römischer Ritter aus Picenum, Q. Sestius, wegen Brandlegung des *tabularium* (Cicero de n. d. 3, 30, 74). Ob es sich um denselben Vorgang handelt und ob die Stellen hieher gehören, ist unsicher, aber nicht unwahrscheinlich.

[2] Dig. 48, 13, 11, 5.

[3] Dig. 48, 13, 11, 4.

[4] Dig. 48, 13, 2. l. 5 pr. l. 2. Auf nicht fungible Gegenstände, auch wenn Ersatzpflicht besteht, leidet dies keine Anwendung.

[5] Ob die Schädigung des Aerars durch böswillig angestifteten oder erdichteten Seeverlust der für die Heeresbedürfnisse angekauften Gegenstände, wegen deren im J. 542/212 der Lieferant M. Postumius im tribunicisch-comitialen Verfahren capital angeklagt ward (Liv. 25, 3, 10. 11), als Majestätsbeleidigung oder als Peculat zu fassen ist, ist zweifelhaft. Ersteres ist wahrscheinlicher, weil die Klage tribunicisch ist und der Thatbestand vielmehr auf *damnum* führt als auf *furtum;* dass der Angeklagte kein Magistrat ist, spricht nicht entscheidend dagegen (S. 560 A. 3). Vgl. S. 770 A. 3.

[6] Paulus 5, 27. Dig. 48, 13, 8, 1.

[7] Das tarentinische Stadtrecht ordnet dafür eine recuperatorische Popularklage an auf vierfachen Ersatz (S. 227 A. 1).

[8] Cicero pro Cluentio 14, 41. 44, 125: *qui tabulas publicas municipii manu sua corrupisse iudicatus sit.* Aehnliche Bestimmungen in nicht römischen Stadtrechten Cicero Verr. l. 2, 37, 90.



Erben binnen dreissig Tagen, nachdem die Verwaltung zu Ende gegangen ist, der Stadtkasse Rechnung zu legen und den Restbefund abzuführen[1]. — Als Peculat nach römischem Recht sind diese Unrechtfertigkeiten am städtischen Gut in älterer Zeit sicher nicht behandelt worden; die spätere Jurisprudenz hat, allerdings nicht ohne Schwanken, den municipalen Peculat dem staatlichen gleichgestellt[2].

Die für das Furtum wesentlichen Momente kommen auch bei dem Peculat in seiner ursprünglichen Begrenzung zur Anwendung: die Berührung[3], die Beschränkung auf bewegliches Gut[4], die Absicht widerrechtlicher Bereicherung, die Schädigung der Gemeinde. Auf die Erweiterungen, namentlich die Restgelder sind sie nicht anwendbar.

Capitalverfahren bei Sacrilegium und Peculat.

Dass der Diebstahl am Götter- wie am Staatsgut von jeher gleich dem Staatsverbrechen von Amtswegen geahndet worden ist, liegt in der Beschaffenheit der Delicte selbst[5], und die wenigen darüber auf uns gekommenen Nachrichten bestätigen, dass beide ursprünglich zur Competenz der Mordquästoren gehört haben. Sicher mit Anlehnung an die alte Rechtsordnung zieht Cicero in seiner Phantasieconstitution das Sacrilegium unter den prozessualischen Begriff des Mordes[6], und der älteste Peculatprozess, dessen

---

[1] Lex. col. Mal. c. 67.

[2] Papinian Dig. 47, 2, 82: *ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur.* Dagegen Marcellus Dig. 48, 13, 5, 4: *sed et si de re civitatis aliquid subripiat[ur], constitutionibus principum divorum Traiani et Hadriani cavetur peculatus crimen committi; et hoc iure utimur.* Eine Ausgleichung beider Stellen ist nicht möglich; vielleicht betrafen die angeführten Verordnungen nur Einzelfälle und differirten die Rechtsgelehrten darüber, ob sie allgemein anzuwenden seien oder nicht.

[3] Paulus 5, 27: *si quis fiscalem pecuniam attrectaverit subripuerit mutaverit* (vgl. S. 735 A. 1) *seu in suos usus converterit, in quadruplum eius pecuniae quam sustulit condemnatur.* Dig. 48, 13, 1: *lege Iulia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra religiosa publicave auferat neve intercipiat neve in rem suam vertat.*

[4] Das zeigt die Benennung *peculatus* und die Betonung der *pecunia* in dem Gesetz.

[5] In meinen röm. Forsch. 2, 447 habe ich dies verkannt. Wenn Sacrilegium und Peculat lediglich nach den Regeln des Privatprozesses als *furtum rei sacrae* oder *rei publicae* behandelt worden wären, würde die Jurisprudenz jene Kategorien überhaupt nicht entwickelt haben.

[6] S. 528. Cicero de leg. 2, 9, 22: *sacrum . . . qui cleperit rapsitque, parricida esto.* Da *parricidium* nie der Bedeutung nach auf das Eigenthums-

unsere Annalen gedenken, wird nach der besseren Version von den Quästoren an die Comitien gebracht[1]. — Dass späterhin der tribunicische Multprozess dafür an die Stelle getreten ist, lässt sich mit Sicherheit weder behaupten noch verneinen. Man kann dafür geltend machen, dass der quästorische wahrscheinlich auf Capitalstrafe beschränkte Prozess für die spätere Republik nicht passt und dass das Gemeinwesen bei dem Sacrilegium und dem Peculat ebenso unmittelbar betheiligt ist wie bei den Anklagen wegen Staatsverbrechen; aber was wir sonst über die Behandlung dieser Delicte erfahren, spricht überwiegend dagegen[2].

Dass die Strafe ursprünglich die capitale war, ist bezeugt für das Sacrilegium[3] und einigermassen auch für den Peculat[4].

verbrechen übertragen worden ist, so kann *parricida esto* nur heissen, dass das Verbrechen vor die *quaestores parricidii* gehört.

[1] Ueber den Peculatprozess des Dictators Camillus (S. 765 A. 5) giebt es zwei Versionen; nach der einen (Plinius h. n. 34, 3, 17, wahrscheinlich aus Piso; vgl. O. Hirschfeld in der Festschrift für Friedlaender S. 131) klagt der Quästor Sp. Carvilius, nach der anderen (Livius 5, 32, 8 und dessen Ausschreiber) der Volkstribun L. Appuleius. Während eine tribunicische Multklage in diese frühe Zeit nicht passt und auch der Demagogenname den späten Ursprung verräth, darf aus der ersteren, obwohl sie an sich ebenso unbeglaubigt ist, doch gefolgert werden, dass rechtskundige Annalisten den Peculat zur quästorischen Competenz stellten.

[2] Ausser der jüngeren Version des gegen Camillus geführten (A. 1) gehört hieher der gegen die Scipionen erhobene mit der Verurtheilung des L. Scipio zu einer Geldbusse endigende Peculatprozess (Gellius 4, 18. 6, 19. Liv. 38, 56, 8; das Weitere röm. Forsch. 2, 466 fg.). Aber dass dieser *nullo exemplo* eingestellt wurde, entkräftet diesen Beleg.

[3] Seneca de benef. 7, 7: *(Bion) omnes (sacrilegos) de saxo deiecturus est,* ohne Zweifel mit Anlehnung an den römischen Rechtssatz. Julius Victor ars rhet. 3, 15: *fur quadruplum solvat, sacrilegus capite puniatur.* Claudius Saturninus Dig. 48, 19, 16, 4: *locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit et capite luendum vel minore supplicio.*

[4] Nach Diodor 29, 21 = Vat. p. 70 wird L. Scipio wegen des ihm zur Last gelegten Peculats mit Todesstrafe bedroht (*κατηγορούμενος ὑπ' αὐτῶν* — der anklagenden Tribunen — *δεινῷ θανάτῳ*), was wohl aus Polybios genommen ist. Hieher werden auch wohl die von den Genuaten gegen die nach ihrer Behauptung zu Unrecht ihr Vieh auf die genuatische Flur auftreibenden Viturier angestellten Prozesse gehören; nach dem Schiedsspruch vom J. 637/117 (C. I. L. V, 7749 = Bruns fontes p. 358) sollen die Genuaten diejenigen, welche *ob iniourias iudicati aut damnati sunt, sei quis in vinculeis ob eas res est,* bis zu einem bestimmten Tage frei geben. Es scheinen Capital- (*iudicati*) und Multverurtheilungen (*damnati*) gemeint, die zur Verhaftung führten, jene, weil die Todesstrafe nicht vollstreckt, diese, weil die Mult nicht gezahlt ward. Der allgemeine Begriff der *iniuria* wird nach der Sachlage auf die Schädigung

Sicher aber ist die Capitalstrafe bei dem öffentlichen Diebstahl nicht viel später verschwunden als bei dem Diebstahl am Privatgut. Für eine Ersetzung derselben durch criminelles Multverfahren mangeln, wie schon gesagt ward, genügende Beweise[1] und es ist wohl möglich, dass man sich in dieser Hinsicht späterhin auf das gleich zu erwähnende geschärfte Ersatzverfahren beschränkt hat.

Ersatzverfahren bei Sacrilegium und Peculat. Neben dem öffentlichen Strafprozess für Sacrilegium und Peculat muss der geschädigten Gemeinde ein Ersatzverfahren zu Gebote gestanden haben, da die erlittene Schädigung weder durch die Capitalstrafe gedeckt ward, noch, selbst wenn Multirung statthaft war, die Busse rechtlich als Ersatz angesehen werden könnte[2]. Ohne Zweifel hat von jeher dafür die der privaten Diebstahlsklage analoge Prozessform bestanden[3], welche uns als *iudicium publicum*, bald mit magistratischem Klagrecht, bald als Popularklage. in den municipalen Ordnungen begegnet[4]. Nicht aus dem eigentlich criminellen, sondern aus diesem in der privatdelictischen Form

---

des öffentlichen Eigenthums bezogen werden müssen, also auf dem Peculat gleichartige Strafthaten.

[1] Nach der Dorfordnung von Furfo für den Diebstahl am Tempelgut (S. 225 A. 3) ist allerdings der Vorsteher des Dorfes befugt eine Geldstrafe in beliebiger Höhe aufzulegen unter Vorbehalt der Berufung an die Dorfgemeinde. Setzt man für den Dorfmeister den Magistrat, für die Dorfgemeinde die Bürgerschaft, so stimmt dies Verfahren mit seinem Muster überein; das Multverfahren kann aber füglich hier an die Stelle des bei dieser Quasi-Autonomie ausgeschlossenen capitalen getreten sein.

[2] Es kann dafür weder auf die mit der Perduellion verknüpfte Vermögenseinziehung recurrirt werden, da der Dieb am Gemeindegut nicht Landesfeind ist (Appian b. c. 3, 54) noch auf die consularisch-censorische Regulirung der Vermögensbeziehungen zwischen der Gemeinde und dem Bürger, da diese sich nicht auf das delictische Gebiet erstreckt.

[3] Auf einen Civilprozess mittelst Vertretung der Gemeinde kann füglich bezogen werden, dass wegen der Unterschleife des Armeelieferanten während des hannibalischen Krieges (S. 767 A. 5) bei dem Stadtprätor M. Aemilius (oder M. Atilius) Anzeige gemacht wird, welcher nach der Verhandlung der Sache im Senat dieser Anzeige keine Folge giebt (Liv. 25, 3, 12). Ein ähnliches Verfahren liegt auch wohl der Darstellung des Scipionenprozesses bei Valerius Antias zu Grunde (röm. Forsch. 2, 445. 471).

[4] Das tarentinische Stadtrecht Z. 4 giebt bei dem Peculat die Civilklage auf vierfachen Ersatz dem Magistrat: *quanti ea res erit, quadruplum multae esto eamque pequniam municipio dare damnas esto, eiusque pequniae magistratus queiquomque in municipio erit, petitio exactioque esto*, das malacitanische c. 67 die Civilklage auf doppelten Ersatz jedem Bürger: *q(uanti) e(a) r(es) erit, tantum et alterum tantum municipibus eius municipi d(are) d(amnas) e(sto) eiusque pecuniae . . . qui volet . . . actio petitio persecutio esto.*

sich bewegenden Prozess ist im letzten Jahrhundert der Republik die für Sacrilegium und Peculat bestimmte Quästion hervorgegangen. Das Verfahren, bei welchem auch die Litisästimation erwähnt wird[1], kann von dem Diebstahlsprozess nicht wesentlich verschieden gewesen sein. Gerichtet ist es nach römischer Ordnung wie nach den municipalen in der Regel auf vierfachen Ersatz des Betrages oder des Werthes der entwendeten Gegenstände[2], wofür in leichteren Fällen doppelter Ersatz[3] oder auch Strafzuschlag des Drittels (S. 765 A. 2. S. 767 A. 4) eintritt. Eine Zeitlang haben vermuthlich die alte capitale und diese Ersatzklage in ähnlicher Weise in der Theorie neben einander gestanden wie die comitiale Perduellion neben der Majestätsklage und darum wird das Sacrilegium noch längere Zeit wenigstens nominell als capital behandelt (S. 768 A. 6). Dann aber sind bei der Quästion für das Hauptdelict eigentliche Criminalstrafen hinzugetreten, durch das julische Gesetz wahrscheinlich die Verbannung aus Italien und die Interdiction[4] und für diese in der gewöhnlichen Entwickelung für Standespersonen die Deportation, für geringere die Zwangsarbeit[5]. Die Strafe des vierfachen Ersatzes konnte daneben fortbestehen, da die Interdiction das Vermögen nicht nahm und die Deportation praktisch wahrscheinlich nur als Maximalstrafe zur Anwendung kam.

In der späteren Kaiserzeit wird der Diebstahl am Tempelgut unter die qualificirten dieser Epoche gezogen und kommen wir bei diesen (S. 776) darauf zurück. Den Unterschleif der Beamten haben die Kaiser häufig kraft ihrer unbeschränkten Strafgewalt noch schärfer und selbst capital geahndet[6].

---

[1] Cicero pro Mur. 20, 42.

[2] Tarentinisches Stadtrecht Z. 4 (S. 770 A. 4). Paulus 5, 27 = Edictum Theoderici 115. Dig. 48, 13, 8, 1. l. 15. Vierfacher Ersatz bei Annahme von Gelddarlehen aus öffentlichen Kassen: C. Th. 10, 24, 1 = Iust. 10, 6, 1. Dagegen genügt hier bei Mehrheit der Thäter einmalige Leistung des Vierfachen (Dig. 49, 14, 46, 9: *si multi fisco fraudem fecerint, non ut in actione furti singuli solidum, sed omnes semel quadrupli poenam pro virili portione debent. sane pro non idoneis qui sunt idonei conveniuntur*).

[3] Dies bestimmt das Stadtrecht von Malaca bei nicht rechtzeitiger Ablieferung der Restgelder (S. 770 A. 4).

[4] Bezeugt ist dies nicht, aber die Deportation wird auch hier der Interdiction substituirt sein.

[5] Dig. 48, 13, 3. l. 8, 1. Ebenso wird der Tempelraub bestraft (S. 776).

[6] C. Th. 9, 28, 1 = Iust. 9, 28, 1. Vgl. C. Th. 9, 27, 5 (gemildert Iust. 9, 27, 3). C. Th. 10, 24, 2 = Iust. 10, 6, 2. Strenges Verfahren gegen den Unterschleif wird hervorgehoben bei Aurelianus (vita 39) und Valens (Amm. 31, 14, 2).

Peculatklage gegen die Erben.

Die allgemeine Regel, dass das Delict mit dem Tode des Schuldigen erlischt und die Strafe von den Erben nur gefordert wird, wenn der Prozess bei Lebzeiten des Beschuldigten angestellt worden war, ist bei dem Peculat und ohne Zweifel auch bei dem Sacrilegium bei Seite gesetzt worden. Die in der Form der Quästion angestellten Prozesse gegen die Erben des Cn. Pompeius Strabo (S. 765 A. 5) und des Dictators Sulla (S. 765 A. 1) sind bereits erwähnt worden, und auch nach den Zeugnissen der späteren Zeit sind derartige Klagen nicht beschränkt auf die Bereicherung oder einfachen Ersatz, sondern in gleichem Umfang wie gegen den Schuldigen selbst auch gegen die Erben zulässig[1]. Eine principielle Rechtfertigung dieses exceptionellen Verfahrens lässt sich nicht geben; es kann nur durch das öffentliche Interesse entschuldigt werden[2].

Verjährung der Peculatklage.

Für die Verjährung der Klage ist bei dem Peculat ausnahmsweise eine fünfjährige Frist festgesetzt[3].

4. Erntediebstahl.

Erntediebstahl.

Im Zwölftafelbuch wird, so viel uns bekannt ist, bei dem Furtum von Privatsachen nur ein einziger Fall mit öffentlicher Strafe belegt: der Diebstahl der Ernte auf dem Halm, wenn er bei Nachtzeit durch Abweiden oder Abmähen[4] oder auch wenn er durch Zaubermittel[5] erfolgt, offenbar desshalb, weil gegen beide Beschädigungen der Besitzer nicht im Stande ist sich zu schützen.

---

[1] Am bestimmtesten ist dies ausgesprochen in dem Stadtrecht von Malaca (S. 770 A. 4). Aber auch Papinians Worte Dig. 48, 13, 16: *publica iudicia peculatus et de residuis et repetundarum similiter adversus heredem exercentur* lassen sich nicht auf die blosse Herausgabe der Bereicherung beschränken.

[2] Wenn Papinian a. a. O. fortfährt: *nec immerito, cum in his quaestio principalis ablatae pecuniae moveatur*, so trifft dies für den Strafzuschlag nicht zu und könnte mit gleichem Recht auch von der privaten Diebstahlsklage gesagt werden.

[3] Dig. 48, 13, 9.

[4] Plinius h. n. 18, 3, 12 (= Schöll 8, 8): *frugem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capital erat suspensumque Cereri necari iubebant gravius quam in homicidio convictum, impubem praetoris arbitratu verberari noxiamve duplionemve decerni.*

[5] Schöll 8, 7. Untersagt wird *alienos fructus excantare* (Seneca n. q. 4, 7; fast ebenso Plinius h. n. 28, 2, 17) oder *fruges alienas veneficiis pellicere* (Plinius n. h. 18, 6, 41, ähnlich Servius zu Vergil egl. 8, 99), unter Androhung des *supplicium* (Cicero bei Augustinus de c. d. 8, 19). Diese Klage ist in Form eines ädilicischen Multprocesses noch in relativ später Zeit an das Volksgericht gebracht worden (Plinius n. h. 18, 8, 41—43).

Dass das Delict als öffentliches bestraft ward, beweist sowohl die Zusammenstellung mit dem Morde wie die Sacration[1]. Dies Verfahren ist sicher früh abgekommen; unsere Rechtsquellen gedenken bei dem öfter erwähnten Erntediebstahl der alten Strafdrohung nicht. Ein Ersatzverfahren hat auch bei dem Erntediebstahl nach Zwölftafelrecht in diesem Fall stattgefunden; doch sind die Bestimmungen darüber nicht hinreichend aufgeklärt[2].

5. Qualificirter Diebstahl der Kaiserzeit.

Gegen diejenigen Kategorien der Diebe, welche nicht bloss den Einzelnen beschädigen, sondern die öffentliche Sicherheit gefährden, ist selbstverständlich von jeher von den Vorständen des römischen Gemeinwesens im Verwaltungsweg vorgegangen worden. Dieses administrative Willkürregimeut insbesondere gegenüber den niederen Schichten der hauptstädtischen Bevölkerung wird durch Rechtsbedenken wenig gehemmt worden sein. Vor allem seine Unstetigkeit und seine Trägheit werden bewirkt haben, dass Ordnung und Rechtssicherheit dadurch nicht herbeigeführt wurden; dass dies der Fall war, ist gewiss genug. Mit dem Eintritt der Monarchie ist hierin wenigstens bis zu einem gewissen Grade Wandel geschafft worden; indess ist dies mehr durch Steigerung der administrativen Repression geschehen als durch Aenderung der Strafordnung. Die neuen unmittelbar kaiserlichen Beamten in der Hauptstadt, insbesondere der Stadtpräfect und der Vorsteher der Löschmannschaft haben eine sehr energische und summarische Rechtspflege entwickelt und in den Provinzen ist einigermassen dasselbe geschehen durch die von der Centralgewalt angeregte strengere Sicherheitspflege. Insbesondere die Eigenthumsverbrechen werden durch diese veränderten Verhältnisse getroffen worden sein.

Qualificirter Diebstahl der Kaiserzeit.

Strafrechtliche Satzungen in diesem Sinn liegen uns erst vor seit dem 2. Jahrhundert n. Chr.; seitdem kann der Sache nach — denn eine Bezeichnung dafür giebt es nicht — die Rede sein von einem qualificirten Diebstahl, das heisst von crimineller Behandlung gewisser Kategorien des Diebstahls unter Bezeichnung derselben als ausserordentlicher Delicte. Ihnen allen mangelt das

[1] Ueber die Behandlung der öffentlichen Strafe als Opfer und die Vollziehung derselben durch Kreuzigung ist das folgende Buch zu vergleichen.

[2] Die S. 772 A. 5 angeführten Worte scheinen bei dem unmündigen in der Gewalt stehenden Thäter das Privatverfahren, das heisst den noxalen Diebstahlsprozess anzuordnen.

formelle Fundament der alten Volksschlüsse und davon führen sie den Namen[1]; der Sache nach gehören sie der regulären Rechtspflege an (S. 758 A. 6) und werden auch von der Jurisprudenz in dieser Weise behandelt. Das Strafmass ist noch in höherem Grade arbiträr als dies in dieser Epoche auch bei den ordentlichen Delicten der Fall ist[2]; wo indess nicht besonders erschwerende Momente hinzutreten, namentlich der Waffengebrauch, wird über Relegation bei Standespersonen und Zwangsarbeit bei Geringeren nicht hinausgegangen[3]. Auch darf die öffentliche Strafe mit der privaten nicht cumulirt werden[4]. Ueberwiegend sind dieselben als Cognitionen behandelt worden; indess ist, obwohl die Verbrechen nicht zu den *iudicia publica* zählen, auch das Accusationsverfahren dabei in Anwendung gebracht worden[5]. Nur sollen wegen geringfügiger Diebstähle die Gerichte auch in dieser Form nicht in Anspruch genommen werden[6]. Diese qualificirten Kategorien, die theils aus den hauptstädtischen Zuständen hervorgegangen sind, theils, wie zum Beispiel der Abigeat, aus den provinzialen, sollen hier verzeichnet

---

[1] Formell liegt der Benennung zu Grunde, dass der Beamte diese Sache ausser der vorbestimmten Verhandlungsreihe vornimmt (Coll. 7, 4, 1: *fures ad forum remittendi sunt diurni, nocturnique extra ordinem audiendi*), aber es kommt dies auf dasselbe hinaus. Für die ordentlichen Delicte giebt das betreffende Gesetz für die Vornahme die feste Ordnung und Reihe, während hier diese Grundlage fehlt. Der Gegensatz ist das *publicum iudicium*. Dig. 47, 14, 2: *abigeatus crimen publici iudicii non est, quia furtum magis est*. Dig. 47, 2, 93.

[2] Was von den *expilatores* gesagt wird: *nulla specialis poena rescriptis principalibus imposita est; idcirco causa cognita liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit* (Ulpian Dig. 47, 18, 1, 1) gilt für alle Kategorien. Administrativ wird nach Alexanders Anordnung (vita 15) dem Diebe der Aufenthalt in den Städten untersagt.

[3] Ulpian Dig. 47, 18, 1, 2: *oportebit aeque et in effractores et in ceteros supra scriptos causa cognita statui, prout admissum suggerit, dummodo ne quis in plebeio operis publici poenam vel in honestiore relegationis excedat.*

[4] Paulus 5, 18, 1. Dig. 47, 2, 57, 1.

[5] Ulpian Dig. 47, 2, 93: *meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam.* Das Accusationsverfahren wird auch erwähnt bei dem Erbschaftsdiebstahl (Dig. 47, 19, 1) und bei dem Abigeat und zwar keineswegs als Anomalie, wie es nach dem ungenauen Auszug Cod. 9, 37, 1 aus der correcten Verordnung C. Th. 2, 1, 8, 1 erscheint.

[6] Marcianus Dig. 48, 19, 11, 1: *furta domestica si viliora sunt publice vindicanda non sunt nec admittenda est huiusmodi accusatio, cum servus a domino vel libertus a patrono, in cuius domo moratur, vel mercennarius ab eo, cui operas suas locaverat, offertur quaestioni.*

werden. Im Allgemeinen bieten sie mehr Interesse für die socialen Verhältnisse als für die Rechtswissenschaft und mancherlei Einzelheiten sind wenig aufgeklärt.

1. Bei dem mit gewaffneter Hand ausgeführten Eigenthumsverbrechen verschwindet dieses strafrechtlich, da dies Delict unter das Mordgesetz fällt (S. 630). Wenn indess keine Verwundung stattgefunden hat, ist die That auch wohl als schwerer Diebstahl behandelt worden [1].

2. Die den Räubern und den Dieben gewerbmässig Unterkunft gewährenden Wirthe *(receptores* oder *receptatores)* [2] werden criminell mit rechtlich unbestimmter Strafe belegt [3]. Hauptsächlich wird dabei die Aufnahme der Verbrecher ins Auge gefasst, aber auch die Aufnahme des gestohlenen Guts, die Hehlerei berücksichtigt [4].

3. Der Viehabtreiber *(abigeus)* wird behandelt als qualificirter Dieb, wenn das Vieh von der Weide [5] oder gar aus dem Stall [6] und wenn mindestens ein Hengst oder zwei Stuten oder Kühe oder fünf Schweine oder zehn Schafe oder Ziegen [7] weggeführt sind. Als erschwerende Momente kommen in Betracht vor allem die Anwendung von Waffengewalt, die Zusammenrottung [8], die Wiederholung des Verbrechens [9], auch die örtliche Häufigkeit [10]. Todes-

---

[1] Coll. 7, 4, 2 = Dig. 47, 17, 1.

[2] Paulus 5, 3, 4: *receptores adgressorum itemque latronum eadem poena adficiuntur qua ipsi latrones.* Ulpian Dig. 1, 18, 13 pr.: *(praeses) et sacrilegos latrones plagiarios fures conquirere debet . . . receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest.* Ebenso Dig. 1, 15, 3, 1. 47, 16, 1. C. Th. 9, 29, 2 = Iust. 9, 39, 1, 1. Callistratus Dig. 47, 14, 3, 3: *receptores abigeorum.*

[3] Bei den *receptatores* ist vorzugsweise an die Aufnehmer der Strassenräuber gedacht; da sie aber sowohl bei Paulus a. a. O. wie in dem Digestentitel 47, 16 *de receptatoribus* in der Reihe der sogenannten ausserordentlichen Verbrechen stehen, schien es angemessener sie hieher zu stellen als zum Strassenraub.

[4] Dig. 47, 9, 3, 3. Bei der Aufnahme der flüchtigen Sclaven fällt beides zusammen.

[5] Paulus Coll. 11, 2: *de stabulo vel de pascuis.* Ulpian Coll. 11, 8, 1 = Dig. 47, 14, 1, 1: *ex pastu et ex armentis.*

[6] Paulus a. a. O. Dig. 47, 14, 3, 1.

[7] Paulus 5, 18, 1 vgl. Coll. 11, 3. Callistratus Dig. 47, 14, 8 hat etwas abweichende Zahlen.

[8] Paulus Coll. 11, 2: *aut ferro aut conducta manu.*

[9] Paulus Coll. 11, 2 (wo *vel* vor *si* zu streichen ist); Callistratus Dig. 47, 14, 3, 2. Rückfall: Coll. 11, 7, 2. Gewerbmässigkeit: Coll. 11, 8.

[10] Hadrian Coll. 11, 7: *puniuntur durissime non ubique, sed ubi frequentius est hoc genus maleficii.* Es scheint dies besonders in der Baetica der Fall ge-



strafe kommt vor, namentlich bei Waffengebrauch[1]; in der Regel wird dies Delict bei Standespersonen mit Relegation und Verlust der Ehrenstellung[2], bei geringen Leuten ausser Schlägen mit Zwangsarbeit auf Zeit oder auch auf Lebenszeit bestraft[3].

4. Der Diebstahl am Göttergut erscheint jetzt als qualificirter, wobei die Beschränkung des formalen Sacrilegium auf die Heiligthümer der römischen Gemeinde ohne Zweifel weggefallen ist, aber bei Schädigung öffentlicher und frequentirter Cultstätten die Strafe sich steigert (S. 763 A. 1). Im Allgemeinen wird der Tempeldieb besseren Standes mit Deportation, geringere Leute mit Zwangsarbeit bestraft; beim nächtlichen Einbruch mit Zusammenrottung wird auf geschärfte Todesstrafe erkannt[4].

5. Der Einbrecher *(effractarius, effractor*[5]*)*, namentlich der nächtliche[6]. Er kann auch wegen Gewalt belangt werden (S. 661). Todesstrafe bei Unfreien wird beiläufig erwähnt[7], aber nicht gebilligt[8]. Regelmässig wird wie bei dem Abigeat erkannt bei Standespersonen auf Relegation[9] und Verlust der Ehrenrechte[10],

---

wesen zu sein; schon Vergil (georg. 3, 408 mit den Scholien) sagt dies und die betreffenden Erlasse von Hadrian und Pius (Coll. 11, 6. 7) sind dahin gerichtet. Merkwürdig ist das von Valentinian I., um dem Viehdiebstahl in Mittel- und Unteritalien zu steuern, erlassene Verbot des Pferdegebrauchs für alle nicht charakterisirten Personen (C. Th. 9, 36).

[1] Coll. 11, 8, 4 = Dig. 47, 14, 1, 3: *Romae etiam bestiis subici abigeos videmus, et sane qui cum gladio abigunt, non inique hac poena adficiuntur.* Coll. 11, 2. 6. Dig. 47, 14, 2. Im Allgemeinen wird die Todesstrafe gemissbilligt und der *gladius* in einem seltsam gefassten Erlass Hadrians wenigstens auf die Fechterstrafe interpretirt (Coll. 11, 7). Edictum Theoderici 56—58.

[2] Coll. 11, 8, 3 = Dig. 47, 14, 1, 3: *aut relegandi erunt aut removendi ordine.* Die *receptores* in den Provinzen werden auf zehn Jahr relegirt: Dig. 47, 14, 3, 3.

[3] *Metallum* oder *opus publicum:* Coll. 11, 2. 7 = Dig. 47, 14, 1, 3.

[4] Paulus 5, 19: *qui noctu manu facta praedandi ac depopulandi gratia templum inrumpunt, bestiis obiciuntur; si vero per diem leve aliquid de templo abstulerint, vel deportantur honestiores vel humiliores in metallum damnantur.* Schon diese Stelle zeigt, in welchem Umfang der Tempelraub in der späteren Kaiserzeit betrieben ward; die kaiserlichen Instructionen weisen die Provinzialstatthalter namentlich hin auf strenge Bestrafung der *sacrilegi* (Dig. 1, 18, 13 pr. 48, 13, 4, 2. l. 7. l. 11 pr.).

[5] *Effractarius* Seneca ep. 69, 4, sonst *effractor.*

[6] Dig. 1, 15, 3, 1. 2. Coll. 7, 4 = Dig. 47, 17, 1, 2. tit. 18, 2. 48, 19, 16, 5.

[7] Dig. 12, 4, 15.

[8] Dig. 47, 18, 1, 2.

[9] Coll. 7, 4 = Dig. 47, 17, 1. tit. 18, 1, 2, wo die Relegation näher bestimmt wird als Ausweisung nur aus dem Heimathbezirke, aber unter dem Beifügen, dass sie auch in schärferer Form vorkommt.

[10] *Ordine ad tempus moveri:* Dig. 47, 18, 1, 1.

bei geringen Leuten neben der Züchtigung[1] auf Zwangsarbeit unter Umständen auf Lebenszeit[2].

6. Der Bäderdieb *(fur balnearius)*[3], sei dies ein Badediener *(capsarius)* oder eine andere Person[4].

7. Der Sackdieb *(saccularius)*, wobei Defrauden bei der Verpackung oder durch Oeffnung der Waaren- und Geldsäcke gemeint zu sein scheinen[5].

8. Der Dieb bei Nachtzeit[6].

9. Der grosse Dieb *(expilator)*[7].

Diese Aufzählung in den Rechtsschriften hat allem Anschein nach nur den Werth einer Directive für die beikommenden Beamten; sie sollen, wo bei einem Diebstahl eine derartige Erschwerung zu Tage kommt, den Fall criminell erledigen und nicht dem Civilgericht überweisen. Befugt waren sie thatsächlich wohl gegen jeden zur Anzeige gebrachten Dieb mit öffentlicher Strafe vorzugehen[8], aber auch in geringeren Fällen den Dieb nach Rückgabe der Sache mit einer blossen Verwarnung zu entlassen[9].

6. Erbschaftsdiebstahl.

Wenn die Erbschaft an Personen fällt, die bei dem Tode des Erblassers in dessen Gewalt stehen, so gehen die vermögensrechtlichen

---

[1] Dig. 47, 18, 2.

[2] Coll. 7, 4 = Dig. 47, 17, 1. Dig. 47, 18, 1, 1. 2. l. 2.

[3] Glossen 2 p. 255 Goetz: βαλανοκλέπτης *fur balnearius;* Catullus 35; Tertullian, de persecut. 13, apol. 44. Dieser Diebstahl muss als besonders nichtswürdig gegolten haben, da der Soldat desswegen cassirt wird (Dig. 47, 17, 3).

[4] Coll. 7, 4 = Dig. 47, 17, 1. Dig. 1, 15, 3, 5. Paulus 5, 3, 5 stellt die *fures vel raptores balnearum* zu den in der *turba* wirkenden Verbrechern (S. 662).

[5] Dig. 47, 11, 7: *saccularii qui vetitas in sacculos artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt.* Auf die Taschendiebe (*manticularii* Festus p. 132; Tertullian apol. 44) passt die Erläuterung nicht; dagegen könnte *subducere* wohl die Unterschlagung bei dem Verpacken, *subtrahere* die durch Oeffnung bewirkte bezeichnen. Gedacht ist wohl zunächst an den Geldsack, den *follis*, der oft ungeöffnet circulirte.

[6] Coll. 7, 4, 1 = Dig. 47, 17, 1.

[7] Der *expilator* (Dig. 47, 18, 1, 1. 48, 19, 16, 6) scheint sich nur durch grösseren Umfang des Delicts von dem gewöhnlichen Dieb zu unterscheiden.

[8] So wird bei dem unter dem Masse des Abigeats bleibenden Viehdiebstahl es dem Magistrat überlassen, entweder die Sache auf den Civilweg zu weisen oder den Dieb mit Züchtigung und leichter einjähriger Zwangsarbeit zu bestrafen (Paulus 5, 18, 1). Auch sonst erscheint öffentliche Strafe selbst bei leichteren Fällen (Dig. 47, 2, 71, 1. l. 93).

[9] Dig. 47, 2, 57, 1.

Verhältnisse des Erblassers von Rechtswegen und ohne Zwischenzeit auf diese Erben über und es kommt hinsichtlich des Diebstahls der Todesfall nicht weiter in Betracht. Da aber andernfalls der Todesfall zunächst die Vermögensrechte des Verstorbenen aufhebt und die in seinem Eigenthum stehenden Gegenstände damit herrenlos werden, kann an den Bestandtheilen dieser 'liegenden Erbschaft' *(hereditus iacens)* nach dem S. 739 Bemerkten ein Diebstahl nicht begangen werden und ist es jedem gestattet sich derselben wie der Jagdbeute oder des Feindesguts zu bemächtigen und sie nach den Regeln der Ersitzung zu vollem Eigenthum zu gewinnen[1]. Wenn diese Behandlung der liegenden Erbschaft aus dem Wesen der römischen Rechtsconstruction folgt, so kann dies nicht gesagt werden von den weiteren Rechtssätzen, dass die erwerbende Verjährung einer Erbschaftssache nicht auf das einzelne Object bezogen wird, sondern auf das Erbrecht[2]; dass die bei Immobilien ausgeschlossene einjährige Erwerbungsfrist auf die Erbschaft angewandt wird, auch wenn diese Immobilien einschliesst; dass der für die Verjährung erforderte gute Glaube nicht aufgehoben wird durch die Kenntniss der bestehenden Erbansprüche, ja nicht einmal durch die Kenntniss des Antritts eines berechtigten Erben. Diese in dem alten Civilrecht einzig dastehenden irrationellen Ansetzungen erklären sich wohl nur daraus, dass diejenige Körperschaft, in deren Schoss die römische Jurisprudenz gestaltet ward, zugleich die Oberaufsicht über das römische Sacralwesen führte und bei der Erbfolge vor allem bemüht war die factische Continuität der privaten Sacrallasten sicherzustellen[3]. Sollten

---

[1] Civilrechtlich volles Eigenthum auch an herrenlosem Gut entsteht niemals durch blosse Occupation.

[2] Gaius 2, 54. Daher heisst der Verjährungsbesitz einer mit Recht als erbschaftlich in Besitz genommenen Sache (wohl zu unterscheiden von dem Besitz des Erben einer irrig für erbschaftlich gehaltenen: Dig. 41, 5, 3; Cod. 7, 29, 4) *usucapio pro herede.* Die juristische Theorie that dagegen später Einspruch (Seneca de benef. 6, 5: *iuris consultorum istae ineptiae sunt acutae, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea* [vielleicht *posse, posse ea*], *quae in hereditate sunt, tamquam quicquam aliud sit hereditas quam ea quae in hereditate sunt*) und mit gutem Grund; aber die Consequenzen des angefochtenen Satzes waren einmal geltendes Recht: *quamvis postea creditum sit,* sagt Gaius, *ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit.*

[3] Cicero de leg. 2, 19, 48 führt eingehend aus, dass die Fürsorge für die Perpetuität der den Geschlechtern *(familiae)* obliegenden Sacra die Pontifices veranlasst habe zur Aufstellung des Satzes: *ut ne morte patris familias*



diese, und daneben allerdings auch die Schulden des Verstorbenen, fest an das Vermögen geknüpft, dem nahe liegenden Versuch des Intestaterben durch factische Occupation der Activen des Verstorbenen sich der Lasten zu entledigen wirksam gesteuert werden, so war es allerdings angezeigt die in dem Erbschaftsantritt enthaltenen Verpflichtungen an die Besitznahme der einzelnen Erbschaftssache zu knüpfen und, während der Erbschaftsantritt, von besonderen Festsetzungen abgesehen, rechtlich an keine Frist gebunden war, die bei Immobilien nicht leicht lange unterbleibende factische Besitzergreifung durch gekürzte Verjährungsfrist rasch in Erbfolge umzuwandeln. Der Anlage nach war also diese Usucapion, deren weitere Behandlung dem Erbrecht angehört, wie der Erbschaftsantritt die Uebernahme nicht bloss von Rechten, sondern auch von Pflichten; und selbst nach erfolgtem Erbschaftsantritt ist der Usucapient von denselben nicht unbedingt befreit[1]. Allerdings aber ist, wenn der Erbe angetreten hat, diese privilegirte Usucapion regelmässig entbehrlich[2], und desshalb ist sie durch einen Senatsbeschluss unter Hadrian abgeschafft worden[3]. Indess wurde damit die Diebstahlsklage des Civilrechts keineswegs auf die Erbschaftssachen erstreckt[4]. Erst unter Kaiser Marcus ist mit Rücksicht auf die damals überwiegend criminalrechtliche Behandlung des Diebstahls durch einen anderen Senatsbeschluss die unberechtigte Aneignung von Erbschaftssachen als *crimen expilatae hereditatis* unter die formell ausserordentlichen Delicte eingereiht worden[5].

---

sacrorum memoria occideret, iis essent ea adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia pervenerit. Gaius 2, 55: *quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.* Die Verknüpfung der sacralen Obligationen mit dem Vermögen ging so weit, dass selbst bei Insolvenz der Masse die am wenigsten verlierenden Gläubiger dazu herangezogen wurden.

[1] Nach der ciceronischen Darstellung fallen die Sacra auf ihn, wenn er wenigstens ebensoviel gewinnt als sämmtliche Erben. Die Creditoren allerdings haben in diesem Fall sich lediglich an die Erben zu halten.

[2] Daher heisst diese Usucapion *lucrativa* (Gai. 2, 56. 57. Dig. 47, 2, 72, 1) oder *improba* (Gai. 2, 55).

[3] Gai. 2, 57. 3, 201. Cod. 7, 29, 1.

[4] Paulus 2, 31, 11. Dig. 25, 2, 6, 6. 47, 4, 1, 15. tit. 19, 2, 1. l. 6. Wenn an der Erbschaftssache andere Personen als der Erbe ein zur *actio furti* berechtigendes Interesse haben, so sind diese selbstverständlich zur Anstellung derselben berechtigt (Dig. 41, 3, 35. 47, 2, 69—71).

[5] Dig. 47, 19, 1.

Der Thatbestand ist derselbe wie bei dem Furtum[1], da diese Strafklage lediglich in die bezeichnete Lücke eintritt.

Anmassung des Herrenrechts *(plagium)*.

Begriff des Plagium.

Das noch unter der Republik erlassene[2], übrigens der Zeit nach unbestimmte fabische Gesetz verbietet das — wie es scheint nach dem griechischen πλάγιος, schief auch im moralischen Sinn, benannte[3] — Plagium, das heisst die dolose Anmassung des Herrenrechts theils über den römischen Bürger so wie den Freigelassenen eines Römers latinischen oder dediticischen Standes[4] gegen seinen Willen[5], theils über den Sclaven eines solchen gegen den Willen seines Herrn[6], wogegen die Anmassung des Herrenrechts über den freien Peregrinen einschliesslich des Latiners oder den Sclaven eines Peregrinen nicht unter das Gesetz fiel[7]. Es ist hervorgegangen aus der in Italien in der letzten republikanischen Epoche obwaltenden socialen Anarchie und sollte dem damals gemeinen, namentlich wie es scheint durch Unternehmercompagnien verübten[8] Verbrechen des

---

[1] Dig. 47, 19, 2. Aneignung einer in der That erbschaftlichen Sache, die der Aneigner für nicht erbschaftlich hält, ist ebenso wenig Diebstahl (Dig. 47, 19, 6) wie die Aneignung einer nicht erbschaftlichen Sache, die der Aneigner für erbschaftlich hält (Dig. 47, 2, 84 pr.).

[2] Cicero pro Rab. ad pop. 3, 8: *de servis alienis contra legem Fabiam retentis.* Appuleius met. 8, 24 nennt dafür, wohl aus Versehen, das cornelische Gesetz: *crimen legis Corneliae incurrens, si civem Romanum pro servo tibi vendidero.*

[3] Isidor 10, 221: *plagiator ἀπὸ τοῦ πλαγίου, id est ab obliquo.*

[4] Ulpian Coll. 14, 3, 4: *civem Romanum eumve qui in Italia liberatus est.* Paulus das. 14, 2, 1: *civem Romanum ingenuum libertinumve.* Eingeschlossen sind also alle Freigelassene des römischen Bürgers, auch die latinischen oder peregrinisch-dediticischen Standes. Als das Gesetz erlassen ward, ohne Zweifel nach dem Socialkrieg, gab es in Italien Latiner ausser den Freigelassenen latinischen Rechts wahrscheinlich nicht und ausserhalb Italiens römische Bürger in so geringer Anzahl, dass ihre des Bürgerrechts entbehrenden Freigelassenen unberücksichtigt bleiben konnten.

[5] Dig. 48, 15, 6, 2.

[6] Dies enthielt das zweite Capitel des Gesetzes. Ulpian Coll. 14, 3, 5, Cicero (A. 2). Paulus Coll. 14, 2, 1.

[7] Den Menschenraub in den Provinzen wollte also das Gesetz nicht hindern, und also wurde es noch im 3 Jahrh. n. Chr. gehandhabt. Im justinianischen Recht ist diese Beschränkung verschwunden.

[8] Wenn das Gesetz als Mitthäter den bestraft, *qui in eam rem socius fuerit* (Coll. 14, 3, 4. Dig. 48, 15, 6, 2), so passt dieser Ausdruck auf die Mitthäterschaft nicht; ohne Zweifel sind die *societates* der Staatspächter gemeint,

Menschenraubs und der Sclavenentfremdung steuern[1]. Auf welche Weise die Aneignung erfolgt, ist rechtlich gleichgültig[2]; ebenso gleichgültig, ob bei dem Plagium des Sclaven der Plagiator gegen dessen Willen handelte, oder, wie es häufig der Fall war, im Einverständniss mit demselben[3]. Selbstverständlich unterliegt wer mit Kenntniss des zu Unrecht angemassten Herrenrechts dasselbe übernimmt, derselben Strafe wie der erste Plagiator[4]. In Folge der zahlreichen an die Aufnahme flüchtiger Sclaven sich knüpfenden Missbräuche ist späterhin der Eigenthumswechsel an dem Sclaven, so lange dieser flüchtig ist, überhaupt verboten und der Versuch ihn herbeizuführen für beide Contrahenten mit der Strafe des Plagium belegt worden[5].

Das ältere Recht gewährte gegen diese Anmassung keinen anderen Schutz als dem zu Unrecht als Sclaven behandelten Freien den privilegirten Freiheitsprozess vor den Decemvirn, dem Herrn für den ihm entzogenen Sclaven die Diebstahlsklage, welche dem Thatbestand nach mit dem Plagium des Sclaven wesentlich zusammenfällt[6]. Für beide Fälle ordnete das fabische Gesetz wie es

Strafe des Plagium.

---

die bei dem Menschenraub stets die erste Rolle gespielt haben. Die Erstreckung der hohen Geldbusse auf jeden Gesellschafter, ohne besondere Anordnung nicht zulässig, war hier angezeigt. Vgl. Sueton Aug. 32 (S. 781 A. 1).

[1] Wie es damals zuging, zeigen die nach dem Ende der Bürgerkriege von Augustus ergriffenen Massregeln. Sueton Aug. 32: *rapti per agros viatores sine discrimine liberi servique ergastulis possessorum supprimebantur et plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coibant . . . ergastula recognovit.*

[2] Auf gewaltsame Aneignung führt das *vincire vinctumve habere* (Coll. 14, 2, 1. c. 3, 4). Vom Kauf des Freien spricht Dig. 48, 15, 1. Gewöhnlich wird die Aneignung bezeichnet durch *celare* (Coll. a. a. O. und sonst), *supprimere* (Sueton A. 1. Dig. 47, 2, 83, 2. 48, 15, 3. l. 6, 1. Cod. 9, 20, 5), *subtrahere* (Coll. 14, 2, 3).

[3] Häufig giebt der Plagiator dem flüchtigen Sclaven Unterkunft und Versteck (Dig. 48, 15, 5. Cod. 9, 20, 2) oder bestimmt sogar den Sclaven zur Flucht (Coll 14, 3, 5. Dig. 48, 15, 6, 2). Blosse Beschäftigung flüchtiger Sclaven genügt nicht zum Beweis des Plagium (Dig. 48, 15, 6, 1).

[4] Darauf geht das *vendere, comparare, emere.* Coll. 14, 2, 1. 3. c. 3, 4. Dasselbe gilt von jeder anderen Veräusserung (Dig. 48, 15, 4).

[5] Fr. de iure fisci 9. Paulus 1, 6 A, 2. Dig. 48, 15, 2. Cod. 9, 20, 6. Vermuthlich suchte der Plagiator den Bestohlenen häufig zur Veräusserung unter dem Werth zu bestimmen.

[6] Nach dem Erlass C. Th. 9, 20, 1 = Iust. 9, 31, 1 kann wegen Sclavendiebstahls civilrechtlich die Diebstahlsklage, criminell die fabische gebraucht werden. Hadrian (Dig. 48, 15, 6 pr.) sagt zwar, dass nicht jeder Sclavendiebstahl Plagium sei; aber im Thatbestand ist ein anderer Unterschied nicht

scheint eine populare Multklage an. Jeder Bürger konnte darin vor dem Prätor als Kläger auftreten und den Ueberwiesenen oder den Gesellschafter desselben (S. 780 A. 8) traf eine Geldbusse von 50000 Sesterzen für die Person, welche, sicher nach Abzug einer Quote für den Kläger, in das Aerarium floss[1]. Wenn ein Sclave sich dieses Verbrechens mit schuldig macht, darf er innerhalb der folgenden zehn Jahre nicht freigelassen werden[2]. Späterhin, wahrscheinlich durch Caracalla[3], ist für das Hauptdelict[4] criminelle Behandlung vorgeschrieben worden[5] und wurde zugleich die Strafe gesteigert, regelmässig seitdem bei Standespersonen auf Relegation nebst Confiscation des halben Vermögens, bei geringeren Leuten auf Bergwerks- oder auch auf Todesstrafe erkannt[6]. Desshalb ist in der späteren Jurisprudenz dem Plagium seine Stelle unter den Criminalfällen angewiesen worden.

Kindesverkauf. Der Verkauf des Kindes in der Gewalt durch den Vater fällt nicht unter das Plagium. Nach der älteren Ordnung ist ein solches Geschäft durch das dem Vater zustehende Eigenthum gerechtfertigt und kann dem Kinde zwar die politische Freiheit nicht nehmen, aber dasselbe privatrechtlich in Herrenrecht bringen. Auch als in späterer Zeit dieser Kinderverkauf gemissbilligt ward, ist er

---

zu finden, als dass das *furtum usus* in dem Plagium nicht enthalten ist (Dig. 47, 2, 83, 2: *qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur, et si suppressit, poena legis Fabiae coercetur;* vgl. S. 741 A. 3).

[1] Coll. 14, 3, 5. Fr. de iure fisci 9. Paulus 1, 6 A, 2 (wo mit Recht *quingenta* in *quinquaginta* geändert ist). Die Strafe fiel zunächst dem *populus* zu (Coll. a. a. O.), das heisst dem Aerarium, später dem Fiscus (Fr. de i. f. a. a. O.: *quae hodie fisco vindi[catur]*).

[2] Dig. 40, 1, 12: *lege Fabia prohibetur servus, qui plagium admisit, pro quo dominus poenam intulit, intra decem annos manumitti.* 49, 15, 12, 16. Den Sclaven, den der Herr nicht lösen wollte, traf wohl eine Criminalstrafe.

[3] Ulpian Coll. 14, 3, 3 sagt zwar nur, dass dieser Antoninus dem nicht als Statthalter fungirenden Procurator ausnahmsweise diese Capitalklage überwiesen habe; aber es ist dies wohl nur geschehen, weil die frühere Multklage ebenfalls häufig, wenn auch missbräuchlich, an die Procuratoren gebracht ward.

[4] Für Kauf und Verkauf des flüchtigen Sclaven sind die Geldstrafen geblieben (Cod. 9, 20, 6).

[5] Cod. 9, 20, 3: *ut legis Fabiae poena debeatur, in crimen subscriptio et accusatio et sententia necessaria est.* Das. 9, 20, 13.

[6] Coll. 14, 2, 2. 3. Dig. 48, 15, 1. l. 7. Cod. 9, 20, 7. Edict. Theoderici 83 (mit veränderten Strafsätzen). Constantin hatte allgemein Todesstrafe angeordnet (C. Th. 9, 18, 1 = Iust. 9, 20, 16); Justinian Inst. 4, 18, 10 beschränkt sie auf die schwereren Fälle. Bei Paulus 5, 6, 14 *lege . . . Fabia aut etiam poena nummaria coercetur* sind die Worte verdorben.

höchstens als Missbrauch des Vaterrechts angesehen worden[1]. Die ältere Auffassung der väterlichen Gewalt ist selbst in dieser Zeit noch so lebendig, dass nicht daran gedacht ward einen derartigen Verkauf als Freiheitsberaubung zu bestrafen.

---

[1] Vgl. über diese Frage Mitteis Reichsrecht und Volksrecht S. 359 fg. Der *puer ingenuus* (ὁ ἐλεύθερος in der griechischen Uebersetzung) Cod. 3, 15, 2 ist nicht der Sohn, sondern der freigeborene Knabe.

Neunter Abschnitt.

Personalverletzung *(iniuria)*.

***Iniuria* im Sprachgebrauch.**

Dem Recht, *ius*, nicht im ethischen, sondern im staatlichen Sinn ist entgegengesetzt das Unrecht, *iniuria*. Dieser Herleitung entspricht der allgemeine auf die staatlichen Verhältnisse beschränkte, aber wesentlich negirende Gebrauch des Wortes [1]. Die technische Sprache aber verwendet dasselbe in engerer Begrenzung und in positivem Sinn für die Verletzung des Körpers [2] oder der Sache eines Dritten im Gegensatz zu der widerrechtlichen Eigenthumsaneignung, dem Furtum. Unter Festhaltung dieses Gegensatzes hat sich die *iniuria* in der späteren Rechtsentwickelung geschieden in die rechtswidrige Personalverletzung, die *iniuria* schlechtweg, und die rechtswidrige Sachbeschädigung, das *damnum iniuria* [3], mit Rücksicht darauf, dass bei jener nur Strafe, bei dieser zunächst Schadensersatz in Frage kommt. Darauf beruht die Dreitheilung des Privatdelicts. Es wird in diesem Abschnitt zwar auf den älteren weiteren Begriff Rücksicht genommen, haupt-

[1] Der allgemeine Gebrauch des Wortes ist von durchsichtiger Klarheit und erscheint, wie überall, auch bei den Rechtsgelehrten neben dem engeren (Paulus Coll. 2, 5; Ulpian Dig. 47, 10, 1 pr.; Inst. 4, 4 pr.). Was unabhängig von dem Willen sich vollzieht, fällt auch in den weiteren Begriff der *iniuria* nicht und ebenso wenig die bloss moralische Schlechtigkeit. Die *iniuria* im allgemeinen Sinn ist nicht gerade auf den Dolus beschränkt, fordert aber eine der Verantwortung unterliegende Rechtswidrigkeit.

[2] Dass im Zwölftafelgesetzbuch die leichteste Körperverletzung *iniuria* benannt wird, schliesst die schweren in demselben nicht benannten aus dem Begriff der *iniuria* nicht aus.

[3] Ueber die Terminologie ist im Eingang zu der Sachbeschädigung gehandelt.

sächlich aber die *iniuria* in dem engeren die Sachbeschädigung ausschliessenden der Personalverletzung entwickelt.

Gesetzgebung über die Injurie.

Die Zwölftafeln haben wie für die anderen Privatdelicte so auch für dieses die Normen codificirt und diese sind uns im Wesentlichen erhalten[1]. Die spätere Gesetzgebung hat, abgesehen von einem nur die Zusammensetzung des Gerichts für gewisse Fälle der Injurie abändernden von Sulla beantragten Volksschluss[2], sich mit diesem Delict so gut wie gar nicht zu schaffen gemacht; die Weiterbildung desselben ist auf Grund des Zwölftafelrechts durch das Herkommen und, was dasselbe ist, die prätorische Gerichtsordnung bewirkt worden[3]. Selbst die Kaiserzeit hat sich hier auf prozessualische Modificationen beschränkt[4].

Personalverletzung.

Iniuria ist die absichtliche und widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit eines Dritten. Es ist demnach zuerst zu entwickeln, was unter dem dehnbaren Begriff der verletzten Persönlichkeit zu verstehen ist, sodann was für die auf eine derartige Verletzung gerichtete widerrechtliche Absicht, den Dolus dieses Delicts gefordert wird.

Begriff der Persönlichkeit.

Die Persönlichkeit, deren Verletzung die Injurie ist, ist die physische in dem im ersten Buch (S. 65) entwickelten Begriff[5]. Da der Tod diese Persönlichkeit aufhebt, kann wohl ein Lebender

---

[1] Zwölftafeln 8, 2. 3. 4 Schöll. In den gleich anzuführenden Worten des Paulus ist dies die Begründung der Injurienklage *lege*.

[2] Die *lex Cornelia de iniuriis* (vgl. S. 203) kennen wir nur aus der juristischen Litteratur: Paulus 5, 4, 8; Dig. 3, 3, 42, 1. 47, 10, 5 pr. l. 37, 1. 48, 2, 12, 4. tit. 5, 23, 2. Inst. 4, 4, 8. Sie erscheint nicht in der Reihe der für die *iudicia publica* ergangenen Specialordnungen und gilt überhaupt nicht als klagbegründend: *iniuriarum actio*, sagt Paulus 5, 4, 6—8, *aut lege aut more aut mixto iure introducta est . . . mixto iure actio iniuriarum ex lege Cornelia constituitur*, das heisst die Klagbegründung gehört auch bei den unter das cornelische Gesetz fallenden Injurienprozessen dem Herkommen an, dem Gesetze nur die Festsetzung über die Bildung des Gerichtshofes. Analogische Anwendung dieses Gesetzes auf die prätorische Injurie: Dig. 47, 10, 5, 8.

[3] *More*, wie Paulus a. a. O. sagt, mit Beziehung auf die nach Umgestaltung der Zwölftafelstrafen den Injurienprozess allein beherrschende ästimatorische Klage.

[4] Abgesehen von der criminellen Behandlung der qualificirten Injurie haben wesentliche Neuerungen auch in dieser Epoche nicht stattgefunden.

[5] Dig. 47, 10, 15, 9. *si incertae personae convicium fiat, nulla executio est.* Die Kenntniss des Namens ist natürlich nicht erforderlich (Dig. 47, 10, 18, 3. 5). Auch bei der mittelbaren Injurie injuriirt nach der überwiegenden Theorie der Injuriirende nur wen er injuriiren will (S. 799).

durch einen Verstorbenen mittelbar, nicht aber der Verstorbene selbst injuriirt werden[1]; nur bei der liegenden Erbschaft wird die Fiction der Persönlichkeit auch auf die Injurie erstreckt[2]. Ebenso ist die Injurie, obwohl sie gegen mehrere Personen zugleich begangen werden kann, ausgeschlossen gegenüber Gemeinschaften, wofern nicht einzelne Angehörige dabei individuell in das Auge gefasst sind, und vor allem ausgeschlossen gegenüber dem Staat (S. 567) oder anderen durch Rechtsfiction hergestellten Personen. Andererseits ist der Begriff der Person nicht politisch zu fassen; der Ausländer ist unbedingt eingeschlossen und auch der Sclave insofern, dass die ihm zugefügte Injurie behandelt wird als begangen gegen den Herrn[3]. Noch weniger wird die Handlungsfähigkeit der Person gefordert; auch der Wahnsinnige und das unmündige Kind können in dieser Weise verletzt werden[4]. — Ausgeschlossen nicht von dem Begriff der Injurie, aber von deren Behandlung als Privatdelict sind die gegen den Magistrat der Republik und später gegen den Kaiser gerichteten, insofern hier die Injurie sich zum Staatsverbrechen steigert[5].

Handgreifliche Injurie des Zwölftafelrechts. Als klagbare Personalverletzung hat nach dem ältesten Rechtsbuch dem Anschein nach nur das Vergreifen am Körper gegolten. Es ist überhaupt die *iniuria* der Zwölftafeln, auch wenn von ihrer im folgenden Abschnitt zu erörternden Erstreckung auf die Sachbeschädigung abgesehen wird, von derjenigen des späteren Rechts begrifflich verschieden, jene die Körperverletzung, insofern der Thäter dafür rechtlich verantwortlich ist, diese die dolose

---

[1] Zum Beispiel durch Schändung des Grabes einer Nahperson (Dig. 11, 7, 8 pr. 47, 10, 27).

[2] Dahin gehören nicht bloss die Injurien gegen Erbschaftssclaven, sondern auch die bei der Bestattung des Verstorbenen verübten (Dig. 47, 10, 1, 4. 6).

[3] *Servo ipsi quidem*, sagt Gaius (3, 222), *nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur.* Dass die dem Sclaven zugefügte Injurie in der That als Injuriirung des Herrn gefasst wird, geht daraus hervor, dass dem Sclaven die Klage auch nach der Freilassung nicht gegeben wird (Dig. 47, 10, 30 pr. vgl. 29) und dass durch den Tod des Herrn wie die ihm selbst so auch die seinem Sclaven zugefügte Injurie erlischt (Dig. 47, 10, 13 pr.).

[4] Dig. 47, 10, 3, 1. 2.

[5] S. 582 fg. Quintilian 5, 8, 39: *iniuriam fecisti, sed quia magistratui, maiestatis actio est.* Dass in der Kaiserzeit die Beleidigung des Magistrats nur als schwere Injurie bestraft wird (S. 582 A. 6), zeigt die Verschiebung der souveränen Gewalt. — Dies sollte nicht übersehen werden, wenn nach dem römischen Begriff der *iniuria* gefragt wird; derselbe reicht viel weiter als die private Injurienklage.

Verletzung der Persönlichkeit, der erstere Begriff also theils weiter als der zweite, insofern er die culpose Körperverletzung einschliesst, (S. 797), theils enger, insofern er die nicht den Körper treffende Verletzung der Persönlichkeit ausschliesst. Denn von den bei den Strafen zu erörternden drei Stufen, welche das Zwölftafelbuch aufstellt, der Verstümmelung, dem Knochenbruch und der *iniuria* schlechthin (S. 786 A. 2) scheint die letzte die einfache Realinjurie zu bezeichnen, da die sonst anzunehmende Schrankenlosigkeit des delictischen Thatbestandes dem positiven Wesen des alten Rechtsbuchs wenig entspricht[1] und auch die einzige in dem Gesetzbuch begegnende nicht handgreifliche Injurie darin unter der Benennung der *infamia* auftritt[2]. Auch in der einzigen Anwendung dieses Strafgesetzes, von der wir Kenntniss haben, wird es auf das Schlagen bezogen[3].

Personalverletzung des späteren Rechts.

Dabei hat die Rechtsordnung nicht stehen bleiben können; nicht der Begriff der Injurie selbst, wohl aber der Kreis der klagbaren Injurie hat sich gewohnheitsrechtlich erweitert[4]. Danach kann die Persönlichkeit verletzt werden in dreifacher Beziehung: entweder an ihrem Körper oder in ihrer Rechtsstellung oder an ihrer Ehre. Technische Benennungen für diese Kategorien giebt es nicht. Auf die Körperverletzung hat der Begriff, wie wir sahen, sich anfänglich beschränkt; aber nach der Erweiterung des Kreises fehlt es an einem technischen unserer Realinjurie adäquaten Ausdruck[5]. Für die zweite mangelt sogar jede specielle Bezeichnung,

---

[1] Wenn die *iniuria* der Zwölftafeln in dem späteren Sinn gefasst wird, so ist die positive Vorschrift, diese unter allen Umständen als Delict zu behandeln, ebenso unbegreiflich, wie die Gleichheit und Geringfügigkeit der Strafe selbst, während in dem späteren Verfahren nur mit strenger Auswahl und mit äusserster Ungleichheit gestraft wird. Nur bei der Beschränkung der *iniuria* auf Schläge und Stösse ohne Körperverletzung ist die Bestimmung verständlich.

[2] Die wahrscheinlich dem Gesetzbuch entnommenen Formeln *iniuriam facere alteri* (S. 802 A. 3) und *infamiam facere alteri* (S. 794 A. 3) scheinen correlat.

[3] Gemeint ist die bekannte Anekdote über die auf Grund der Tarifirung der *iniuria* zu je 25 Assen ausgetheilten Maulschellen (Gellius 20, 1, 13).

[4] Der dehnbare Ausdruck des Zwölftafelrechts hat dabei wahrscheinlich mitgewirkt.

[5] Die Schrift ad Her. (4, 25, 35: *iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus, aut convicio aures aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant*) und Paulus (Coll. 2, 5, 4) scheiden die Injurien dreitheilig als Angriff auf den Körper, Angriff in Worten und Angriff in Handlungen; anderswo derselbe Paulus (5, 4, 1) zweitheilig als Angriff *in corpus* und *extra corpus* und besser, weil der Gegen-

so bestimmt sie sachlich hervortritt[1]. Für die Ehrenkränkung wird die in ihrer ursprünglichen engeren Bedeutung weiterhin (S. 794) zu erörternde Bezeichnung *convicium* namentlich dann gesetzt, wenn sie mündlich geschieht, während die Bezeichnung *contumelia* wohl die rechtliche Ehrenkränkung einschliesst, aber dem ethischen Wortsinn gemäss weit über das Rechtsgebiet hinausgreift[2]. Die Beschränkung der römischen *iniuria* auf die Ehrenkränkung ist so wenig richtig, dass weder die durchsichtige Benennung des Delicts noch dessen wichtigste und ursprünglichste Anwendungen auf diese passen[3] und die Erstreckung der Injurienklage auf sie wahrscheinlich erst im Laufe der Rechtsentwicklung stattgefunden hat.

Beschränkte Klagbarkeit der Injurie des späteren Rechts.

Aber wenn das Zwölftafelrecht für die handgreifliche *iniuria* dem Verletzten unbedingt eine Klage giebt, so ist dies keineswegs durch den Prätor auf die nicht handgreifliche allgemein erstreckt worden. Vielmehr hat bei diesem Delict das Ermessen des Gerichts im weitesten Umfange gewaltet[4] und haben die Magistrate, in verständiger Erwägung des naheliegenden Missbrauchs namentlich der gerichtlichen Verantwortung für die Beleidigung, ausser der nach Zwölftafelrecht klagbaren Realinjurie nur für wenige hervorragende Fälle die Klage zugesichert, sonst aber sie je nach

---

satz der Worte und der Handlungen rechtlich werthlos ist. Labeo scheidet (Dig. 47, 10, 1, 1) Injurien *re*, womit thätliche gemeint sind, und *verbis* (daher unsere Real- und Verbalinjurien) oder auch *in corpus* oder durch Handlungen, die das Ansehen *(dignitas)* verletzen oder Verunehrung *(infamia)* herbeiführen. In der That ist die Zweitheilung die einzig verwendbare, aber selbst nur negativer Art wie die der *res mancipii* und *nec mancipii*.

[1] Darum vermeidet Gaius 3, 220 diese scheinhafte Theilung, vergisst aber unter den Exempeln die Concursanzeige nicht.

[2] *Contumelia* (von *contemnere*) ist die geringschätzige Behandlung, die Verletzung der Persönlichkeit im moralischen Sinn, auch wenn es dafür eine Klage nicht giebt (Seneca an iniuriam c. 10). Wenn die Juristen *iniuria* erklären durch *contumelia* (Coll. 2, 5, 1. 3. Dig. 47, 10, 1 pr. l. 15, 46. Paulus 5, 4, 22 neben *iniuria*), so giebt es freilich kein näher synonymes Wort, aber wirklich synonym ist auch dies nicht.

[3] Verwundung und Hausfriedensbruch lassen sich ohne unzulässige Begriffsdehnung unter den Begriff der Ehrenkränkung nicht ziehen, ebenso wenig die dem unmündigen Kinde oder dem Sclaven zugefügte Injurie.

[4] Man beachte in dieser Hinsicht auch, was weiterhin bemerkt werden wird über das Eingreifen des Prätors in die Entscheidung des einzelnen Falles durch den Augenschein (S. 803 A. 2) und durch die Fixirung der Strafsumme (S. 803), was beides in der Rechtsbehandlung nirgends ähnlich wiederkehrt.

Umständen gegeben oder verweigert[1]. Diese Ungleichheit kehrt bei keinem andern Delict wieder; jeder Diebstahl und jede Sachbeschädigung ist klagbar, aber keineswegs jede Injurie. Damit zusammen hängt der nicht im Edict, aber in der Jurisprudenz aufgestellte Gegensatz zwischen schwerer *(iniuria atrox)*[2] und leichter Injurie *(iniuria levis)*, wobei zu jener alle handgreiflichen gerechnet werden[3], ausserdem aber die durch Zeit- und Ortsumstände[4], vor allem aber durch die Pietäts- oder Rangverhältnisse zwischen den Betheiligten gesteigerten, also die Injurie des Sclaven gegen den Freien[5], des Freigelassenen gegen den Freilasser, des Sohnes gegen den Vater[6]. Entsprechend wird im umgekehrten Fall zum Beispiel bei Beleidigung des Freigelassenen durch den Freilasser nur in besonders schweren Fällen die gerichtliche Behandlung zugelassen. Die schwere Injurie ist[7] also diejenige, bei der das Gericht die Klage entweder den Gesetzen gemäss geben muss oder mindestens nicht leicht verweigert[8], die leichte diejenige, bei welcher

[1] Die magistratische Arbitration lag schon in dem *generale edictum iniuriarum,* wie Labeo es nennt (Dig. 47, 10, 15, 26; Gellius 20, 1, 13: *praetores... iniuriis aestumandis recuperatores se daturos edixerunt),* wurde aber noch besonders wiederholt sowohl in Beziehung auf verletzte Freie: *ne quid infamandi causa fiat; si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam* (Dig. 47, 10, 15, 25) — welche Bestimmung darum Labeo a. a. O. für überflüssig erklärt — wie auch in Beziehung auf Sclaven: § 34 *item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo.*

[2] Eigentlich gehört die *atrocitas* als Steigerung des Verbrechens überhaupt den Rhetoren (Quintilian 6, 1, 15—17) und kann ethisch auf jedes Delict bezogen werden; in die Rechtswissenschaft hat sie nur bei der *iniuria* eingegriffen.

[3] Gai. 3, 225 = Inst. 4, 4, 9. Dig. 47, 10, 7, 2. 3. l. 8.

[4] Gai. a. a. O. Paulus 5, 4, 10. Dig. 47, 10, 7, 8. l. 9. Cod. 9, 35, 8. Dahin gehört auch die Beleidigung der Magistrate (S. 582 A. 6) und der Geistlichen im Amt (Cod. 1, 3, 10. 9, 35, 4. Nov. 123 c. 31).

[5] Dig. 47, 10, 17, 3.

[6] Dig. 47, 10, 7, 8. Ueberhaupt wirkt das Nahverhältnis strafsteigernd (Dig. 48, 19, 28, 8).

[7] Gegen Eltern und Patrone wird den Kindern und den Freigelassenen die Injurienklage nur ausnahmsweise gegeben (Dig. 37, 15, 2 pr. 47, 10, 7, 2. l. 11, 7). Es darf dies bei den Freigelassenen nicht auf die alte längst nicht mehr bestehende Unfreiheit des Hausunterthänigen (S. 170) zurückgeführt werden. Ohne Zweifel kam der gleiche Gesichtspunkt auch Clienten und überhaupt allen in Abhängigkeit stehenden Personen gegenüber zur Geltung. — Die Frage, ob Ehegatten wegen Injurien gegen einander klagen können, wird überhaupt nicht aufgeworfen.

[8] Es ist freilich arge Willkür, wenn der Statthalter edicirt, *si quis eum*

es im Ermessen des Prätors steht den Umständen nach die Klage zu geben oder nicht zu geben. Die Grenze zwischen beiden ist demnach zum Theil gesetzlich gezogen, zum Theil höchstens durch Gerichtsgebrauch einigermassen fixirt[1].

Einzelfälle der klagbaren Injurie.

Wenn wir uns dazu wenden festzustellen nicht, was die Römer unter *iniuria* verstanden haben — diesen viel weiter greifenden Kreis wird eher die Majestätsklage in ihrer Beziehung auf den Kaiser als das private Injuriendelict ausfüllen —, sondern in welchen Fällen wegen *iniuria* geklagt werden kann, so wird dabei vornehmlich zu berücksichtigen sein, ob der einzelne Fall in einem für den Prätor massgebenden Gesetz aufgeführt oder wenigstens in das prätorische Edict aufgenommen ist oder ob nur aus den Zeugnissen der Rechtsbücher sich ergiebt, dass die Prätoren für den fraglichen Vorgang die Injurienklage gaben und die Theorie dies billigte. Wenige Abschnitte des Privatrechts sind mit gleicher theoretischer Feinheit und praktischer Einsicht behandelt und wenige auch von der Rechtsverwüstung der Kaiserzeit so wenig berührt worden.

1. Die Tödtung des Freien wie des Unfreien ist schon nach dem Zwölftafelrecht nicht in den Begriff der *iniuria* gezogen, die Vernichtung der Person nicht als Verletzung derselben gefasst worden. Erfolgt sie absichtlich, so fällt sie, vollendet oder auch nur versucht, unter das Mordgesetz; nicht absichtliche, aber verschuldete Tödtung des Freien wie des Unfreien ist bei der Sachbeschädigung behandelt.

2. Die dem Freien oder dem Unfreien zugefügte Körperverletzung, und zwar ohne Unterscheidung der absichtlichen und der nur durch Unvorsichtigkeit verschuldeten, ist die *iniuria* des Zwölftafelrechts (S. 797). Nach der späteren Rechtsordnung ist die Injurienklage nur zulässig bei absichtlicher Verletzung des Körpers[2] oder Herbeiführung einer geistigen Störung[3]; von der nicht beabsichtigten wird bei der Sachbeschädigung gehandelt werden. Bei der dem Unfreien absichtlich zugefügten Körperverletzung ist nach prätorischem Recht die Injurienklage nicht

---

dulsasset, sese iudicium iniuriarum non daturum (Cicero Verr. l. 2, 27, 66), aber die rechte Gewalt zeigt sich auch in dem Missbrauch.

[1] Das spätere Recht behandelt die *atrox iniuria* als feste Kategorie und knüpft Strafschärfungen daran (Coll. 2, 2. Dig. 47, 10, 35. l. 40).

[2] Cicero de inv. 2, 20 (S. 630 A. 2). Gai. 3, 225. Coll. 2, 2, 1. Dig. 47, 10, 7, 2. 8. l. 8.

[3] Dig. 47, 10, 15 pr.

ausgeschlossen, aber sie wird im Edict nicht besonders aufgeführt, weil dieselbe gewöhnlich als Sachbeschädigung behandelt wird [1].

3. Die Realinjurie gegen den Freien ohne Körperbeschädigung oder nach den technischen Schlagwörtern das Stossen *(pulsare)* und Schlagen *(verberare)* [2] berechtigt nach dem Zwölftafelrecht zur Injurienklage und nicht minder nach dem sullanischen Injuriengesetz [3]. Es erstreckt sich dies auch auf die Androhung von Realinjurien [4].

4. Für arge Realinjurie gegen den Unfreien ohne bleibende Beschädigung und Werthminderung desselben, insonderheit für Folterung stellt das prätorische Edict die Injurienklage der Regel nach in Aussicht [5].

5. Verleitung des Freien wie des Unfreien zu unsittlichem Lebenswandel [6] bedingt die Injurienklage für den Gewalthaber, während bei dem Verführten selbst dessen Einwilligung sie ausschliesst [7].

6. Seit wann und in wie weit die Unzucht unter dies Privatdelict gezogen worden ist, lässt sich aus unserer Ueberlieferung

---

[1] Ueber das Verhältniss der Injurien- und der aquillischen Klage bei Körperverletzung eines Sclaven vgl. den folgenden Abschnitt (S. 829 A. 2).

[2] *Pulsare* repräsentirt die Realinjurie schon in der vorsullanischen Rhetorik ad Herennium (S. 787 A. 5); *pulsare verberareve* stand im cornelischen Gesetz (Dig. 47, 10, 5 pr.; ebenso Cicero Verr. 3, 12, 31); es muss dies herrühren aus der Uebertragung der Zwölftafelbestimmungen in das prätorische Edict. Erklärt wird (Dig. 47, 10, 5, 1) *pulsare* durch *sine dolore caedere, verberare* durch *cum dolore caedere,* also stossen und schlagen.

[3] Dig. 47, 10, 5 pr. Dass das Gesetz die einem Sclaven zugefügte Injurie ausschliesst, folgt aus deren Erwähnung in dem ergänzenden prätorischen Edict (A. 5); dass auch die von einem Sclaven zugefügte ausgeschlossen ist, sagt Dig. 48, 2, 12, 4.

[4] Dig. 47, 10, 15, 1.

[5] Edict Dig. 47, 10, 15, 34: *qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum iudicium dabo.* Das Fehlen des *pulsare* und die beschränkende Clausel *adversus bonos mores* sind nicht zu übersehen. Es kann in diesem Fall auch criminell wegen Vergewaltigung geklagt werden (Dig. 48, 7, 4, 1; vgl. S. 656 A. 2). — Auch die durch ungerechte Denuntiation herbeigeführte magistratische Züchtigung eines Sclaven berechtigt den Herrn zur Injurienklage gegen den Denuntianten (Dig. 47, 10, 17, 2).

[6] Dig. 47, 10, 25: *si stuprum serva passa sit, iniuriarum actio dabitur.* Dig. 47, 10, 9, 4: *sed et si servi pudicitia attemptata sit, iniuriarum locum habet.*

[7] Dig. 47, 10, 26. Es fällt dies wesentlich zusammen mit der bei der Sachbeschädigung behandelten Klage wegen Sclavenverführung, die auch auf die Kinder erstreckt wird (S. 838).

nicht feststellen. Die Nothzucht gegen Personen beiderlei Geschlechts fällt insofern bei der *iniuria* aus, als dieselbe wenigstens in der uns bekannten Zeit criminell bestraft wird[1]. — Die Schändung eines freigeborenen nicht verheiratheten oder verheiratheten Weibes mit dessen Einwilligung fällt ohne Zweifel für den Gewalthaber und den Ehemann in den Begriff der Injurie und wenn auch das Zwölftafelrecht sich schwerlich darauf erstreckt hat, wird der Prätor der Republik in diesen Fällen die Injurienklage gegeben haben (S. 690). Sie scheidet aber aus, nachdem das augustische Gesetz für Stuprum und Adulterium das Criminalverfahren eingeführt hatte. — Dasselbe gilt vermuthlich für die Päderastie nach der Erlassung des scantinischen Gesetzes (S. 703). — Somit bleibt für die Injurienklage nur die Unzucht mit einem freigeborenen Kinde nicht delictfähigen Alters[2], vor allem aber, da jene Gesetze nur das consummirte Delict bestrafen, der Versuch eine freie Frau oder einen freien Knaben anständiger Haltung zu einem solchen Delict zu verleiten[3]. Es wird dies sogar erstreckt auf jede die Ehrbarkeit anständiger Frauen verletzende Handlung[4]. In dem prätorischen Edict werden als solche besonders diejenigen hervorgehoben, welche zugleich den öffentlichen Anstand verletzen, die unschickliche Begleitung auf öffentlichen Wegen[5], die unzüchtige öffentliche Ansprache[6], die Entfernung der Begleitpersonen[7].

---

[1] S. 664. Paulus 5, 4, 4 führt die Nothzucht (denn diese scheint bei der *pulsatio pudoris* gemeint) bei der *iniuria* auf, aber die dafür angedrohte Todesstrafe zeigt, dass er sie praktisch nicht dazu rechnet.

[2] Unter das Stuprum fällt dieser Missbrauch nicht (S. 694 A. 1) und es bleibt somit nur die Injurie übrig. Unsere Quellen erwähnen den Fall nicht. Missbrauch der unreifen Unfreien fällt unter die aquillische Sachbeschädigung (Paulus 1, 13 A, 6. Dig. 47, 10, 25).

[3] S. 695. Paulus 5, 4, 5 = Dig. 47, 11, 1 pr.: *sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores et si effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur.* Paulus 5, 4, 14: *qui mulierem puellamve interpellaverit.* Die Worte 5, 4, 4 *aut de stupro interpellatur* sind wohl zu streichen.

[4] *Attemptare pudicitiam* (Dig. 47, 10, 1, 2. l. 10. Inst. 4, 4, 1; *impudicos facere attemptare* 47, 10, 9, 4; *pudicitiam corrumpere* Paulus 5, 4, 14) muss wie die folgenden Ausdrücke im Edict selbst gestanden haben. Selbstverständlich erstreckt sich die Strafe auf jede Hülfleistung. Paulus 5, 4, 14: *qui domum* (nicht *donum*) *praebuerit pretiumve quo id persuadeat dederit.*

[5] *Adsectari:* Dig. 47, 10, 15, 19. 22. 23. Ebenso bei Knaben: Gaius 3, 220.

[6] *Appellare:* Dig. 47, 10, 15, 19. 23. Schon *turpia verba* genügen für die Klage: Dig. 47, 10, 15, 21.

[7] *Comitem abducere:* Paulus 5, 4, 14. Dig. 47, 10, 1, 2. l. 15, 16—18.

7. Für Verletzung des Hausrechts, insoweit sie gewaltsam geschieht, und, wie man hinzusetzen darf, wenn sie von einem Freien verübt wird, ordnet das cornelische Gesetz das geschärfte Strafverfahren an[1]. Gleichgestellt wird dem Hausfriedensbrecher der Einschleicher *(derectarius)*[2]. Die diebische Absicht, welche denselben zu bestimmen pflegt, kann als Diebstahl nicht bestraft werden[3].

8. Häusliche Belästigung, zum Beispiel durch Verunreinigung des Wassers, namentlich wo das öffentliche Interesse mitspricht[4].

9. Behandlung eines Mitbürgers, als wäre er nicht rechtsgleich, zum Beispiel durch Nichtanerkennung seiner Freiheit[5] oder seiner ständischen Privilegien[6] oder durch Einsperrung[7] oder durch Ausschliessung von der Ausübung der am öffentlichen Boden einem jeden zustehenden Befugnisse[8] oder durch Besitznahme seiner Habe[9] oder durch Behinderung des freien Eigenthumsgebrauchs[10] oder durch demonstratives Verhalten gegen ihn, als wäre er nicht

---

[1] Dig. 47, 10, 5 pr.: *lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui . . . domum suam vi introitam esse dicat.* Dies gilt auch wenn der Einbruch geschieht zum Zweck der Ladung vor Gericht (Dig. 47, 10, 23; vgl. S. 49 A. 1). Dem Einbruch gleich steht die Verhinderung der Rückkehr (Cicero pro Caec. 12, 35).

[2] *Derectarii* sind nach Ulpian (Dig. 47, 11, 7) *qui in aliena cenacula se dirigunt furandi animo*; ebenso Paulus 5, 4, 8, wo dies nicht correct auf das cornelische Gesetz selbst zurückgeführt wird. Minder genau werden die *derectarii* den qualificirten Dieben zugezählt Dig. 47, 18, 1, 2.

[3] Paulus 2, 31, 35. Dig. 47, 2, 21, 7.

[4] Paulus 5, 4, 13 = Dig. 47, 11, 1, 1: *fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud in iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.* Iavolenus (Dig. 47, 10, 44) giebt die Klage gegen Labeo, *si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit aut infuderit,* vorausgesetzt dass dies absichtlich geschehen ist.

[5] Dig. 47, 10, 11, 9. l. 22. Cod. 9, 35, 9. c. 10. Geschieht dies lediglich der Eviction wegen, so fehlt der Dolus (Dig. 47, 10, 12). Dass die Anfechtung der Freiheit auch ausserordentliche Criminalstrafe herbeiführen kann, sagt Diocletian Cod. 7, 16, 31.

[6] Wegweisung von dem senatorischen oder dem Ritterplatz im Theater: Quintilian 3, 6, 18.

[7] Die Einsperrung wird nicht ausdrücklich bei der Injurie erwähnt; aber die Gestattung, den Ehebrecher zwanzig Stunden hindurch festzuhalten (S. 798 A. 4), fordert den Gegensatz.

[8] Dig. 43, 8, 2, 9. 47, 10, 13, 7. l. 14.

[9] Dig. 47, 10, 15, 31: *si quis bona alicuius vel rem unam per iniuriam occupaverit.*

[10] Dig. 19, 1, 25 pr. 47, 10, 13, 7: *si quis re mea uti me non permittat.* l. 24: *si quis proprium servum distrahere prohibetur.*

zahlungsfähig[1]. Auch die vorzeitige Veröffentlichung des letzten Willens wird als böswillige Verletzung der Persönlichkeit behandelt[2].

10. Das öffentlich gesungene Schmählied *(carmen famosum)* wird nach Zwölftafelrecht streng geahndet[3]. Nicht wesentlich davon verschieden ist das *convicium* im ursprünglichen Sinn, die jemand mit öffentlicher Zusammenrottung vor seinem Hause zugefügte Schmähung[4]. Nachdem die Publicität mehr und mehr durch die Schrift vermittelt wird, tritt neben und vor das Schmählied die Schmähschrift *(libellus famosus)*[5]. Strafbar ist gleichmässig die Herstellung wie der Vortrag und die Verbreitung der Beschimpfung[6]. Geschärft wird das durch die Schmähschrift begangene Delict durch deren Anonymität oder Pseudonymität[7]; mit Veröffentlichungen

---

[1] Dahin gehört bei vorhandener Zahlungsfähigkeit die Beantragung des Concurses (*bona proscribere* Gai. 3, 220; vgl. Cicero pro Quinct. 6, 25); die concursmässige Markirung des Hauses (Dig. 47, 10, 20); das öffentliche Ausbieten eines Pfandstückes (Dig. 47, 10, 15, 32); die Mahnung in offener Gerichtssitzung (Dig. 47, 10, 13, 3) so wie die Richtung der Mahnung an den Bürgen (Dig. 47, 10, 19); die Zurückweisung genügender Bürgschaft (Dig. 2, 8, 5, 1); die unberechtigte Forderung der Sicherheitsleistung (Dig. 42, 5, 31, 5).

[2] Dig. 9, 2, 41 pr. 16, 3, 1, 38.

[3] Zwölftafeln 8, 1 Schöll = Cicero de re p. 4, 10, 12: *nostrae duodecim tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri.* — *Carmen famosum* bei Seneca contr. 5, 6 und in den Rechtsbüchern (Paulus 5, 4, 6. 15; Dig. 22, 5, 21 pr. 28, 1, 18, 1), *malum carmen* bei Horaz ep. 2, 1, 153. sat. 2, 1, 82 und Arnobius 4, 34.

[4] *Convicium*, ein juristischer die rechtliche Verantwortung einschliessender, allerdings zuweilen (Dig. 28, 2, 3 pr.) auch darüber hinaus angewandter Ausdruck, ist, nach der wahrscheinlich richtigen Etymologie (= *convocium* von *vox* bei Festus ep. p. 41 und Dig. 47, 10, 15, 4, neben der anderen *a vicis* bei Festus a. a. O. und Nonius p. 67) zunächst die mit öffentlichem Lärmen zugefügte Injurie; im juristischen Gebrauch entspricht es (wechselnd mit dem nicht technischen *maledictum* Paulus 5, 4, 19. 20. Dig. 47, 10, 15, 11. 44. Cod. 2, 6, 6) durch Verallgemeinerung und Verflachung ungefähr unserer Verbalinjurie. Coll. 2, 5, 4: *verbis, dum convicium patimur.* Paulus 5, 4, 1. 18. tit. 35, 3. Schrift ad Her. 4, 25, 35 (S. 787 A. 5). Gaius 3, 220. 222. Dig. 37, 14, 1. 47, 10, 3, 1. l. 34. 49, 1, 8. Indess wird es auch auf Handlungen bezogen (Paulus 5, 4, 21).

[5] *Famosus libellus* Sueton Aug. 55; Paulus 5, 4, 17 und sonst.

[6] Ulpian Dig. 47, 10, 5, 9: *si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit composuerit ediderit dolove malo fecerit quo quid eorum fieret.* Inst. 4, 4, 1.

[7] Ulpian a. a. O. fährt fort: *etiamsi alterius nomine ediderit vel sine nomine.* Gegen die anonymen *libelli famosi* richten sich die Verordnungen von Constantin an C. Th. 9, 34 = Iust. 9, 36.

dieser Art wurde namentlich in der späteren Kaiserzeit arger Missbrauch getrieben und daher deren Herstellung und Verbreitung, selbst wenn die darin erhobenen Anschuldigungen wahr sein sollten, von Constantin und den nachfolgenden Kaisern mit den schärfsten Strafen bedroht. — Dies Delict, bei welchem nicht die Qualität der Beleidigung, sondern die Veröffentlichung durch das von Mund zu Mund gehende Lied oder die von Hand zu Hand gehende Schrift das rechtlich massgebende Moment ist, wird im Zwölftafelbuch nicht als Verletzung des Privaten, sondern als Gefährdung des Gemeinwesens behandelt und bestraft; auch späterhin ist diese Auffassung keineswegs aufgegeben, wie dies bei dem Prozess und der Strafe weiter entwickelt werden wird. Aber indem der Prätor, in modificirender Ausführung jenes Zwölftafelgesetzes, in seinem Edict das *convicium* unter die klagbaren Injurien einstellte[1], ist das Schmählied und die Schmähschrift in dies Privatdelict hineingezogen worden.

11. Bei anderweitigen Injurien ist, wo erschwerende Momente hinzutreten, Ort- und Zeit- oder Personalverhältnisse die Verletzung steigern, die Injurienklage, wie dies schon ausgeführt worden ist (S. 789), nach Ermessen zugelassen worden[2]. Wichtiger als die Aufführung der überlieferten Einzelfälle, unter denen nur die

---

[1] Das Edict (Dig. 47, 10, 15, 2): *qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum iudicium dabo* fasst ohne Zweifel, wie auch die commentirenden Juristen anerkennen, das Wort im ursprünglichen Sinne und ist eben dadurch veranlasst, dass es dem Prätor oblag, das Zwölftafelgesetz zur Ausführung zu bringen, wobei er allerdings durch die Clausel *adversus bonos mores* sich auch hier für mögliche Fälle die Weigerung der Klagertheilung vorbehält (Dig. 47, 10, 15, 5).

[2] Genannt werden in unseren Rechtsquellen noch die böswillige Herbeiführung eines Augenscheins hinsichtlich der Schwangerschaft der geschiedenen Ehefrau (Dig. 25, 4, 1, 8), die Aufregung der öffentlichen Meinung gegen jemand, zum Beispiel indem jemand einen Herrn in den Verdacht der grausamen Behandlung seiner Sclaven dadurch bringt, dass er diese veranlasst zum Kaiserbild zu flüchten (Dig. 47, 11, 5; C. Th. 9, 44, 1 = Iust. 1, 25, 1), wofür auch öffentliche Bestrafung eintritt, oder indem er jemand in den Verdacht bringt eine Criminalklage erheben zu wollen durch Anlegung der Trauertracht als Anzuklagender (Dig. 47, 10, 15, 27 vgl. l. 39). Uebrigens ist nicht zu übersehen, dass unsere Rechtsbücher neben der Civilklage auch die spätere criminelle wegen qualificirter Injurien behandeln und dass, wo die letztere Platz greift, zum Beispiel bei der Beleidigung des Richters erster Instanz in der Appellationsschrift, nicht unbedingt auch die erstere statthaft ist.



Nennung eines Lebenden auf der Bühne hervorgehoben zu werden verdient[1], ist bei den rechtlichen Erörterungen der Injurienklage das Zurücktreten der durch beschimpfende Reden oder gleichartige Handlungen verübten Beleidigung. Wie schon die sprachliche Erweiterung des *convicium* von der lärmenden Sammt- zur einfachen Verbalinjurie es erwarten lässt, fehlen dergleichen Vorgänge unter den klagbaren Injurien nicht ganz[2]; aber wo nicht eine gewisse Publicität und die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung hinzutritt[3], scheint dabei die Versagung der Klage Regel gewesen zu sein[4]. Ueberhaupt beobachten unsere Quellen über die im privaten Verkehr oder im Wege der Privatcorrespondenz[5] verübten Beleidigungen ein beredtes Schweigen.

Magistratische Zulassung der Klage. Es hatte also nach späterem Recht der Prätor in Ausführung des modificirten Zwölftafelgesetzes die Klage zu ertheilen bei der Realinjurie und bei der mit öffentlichem Lärm verübten Schmähung, weiter nach dem Gesetz Sullas bei gewaltsamer Verletzung des Hausrechts. In einigen wenigen andern Fällen, namentlich bei öffentlicher Verunehrung anständiger Frauen stellte das Edict die Klage ein für allemal in Aussicht; in allen übrigen Fällen behielt der Prätor darin sich das Recht vor je nach der Beschaffenheit des von dem Kläger behaupteten Thatbestandes die Klage zu geben oder zu verweigern.

Nachdem die das Wesen der Injurie ausmachende Verletzung der Persönlichkeit entwickelt ist, wenden wir uns zu der weiter für den Thatbestand dieses Delicts erforderten auf eine derartige Verletzung gerichteten widerrechtlichen Absicht. Dass die Injurie

---

[1] Die Schrift ad Her. 1, 14, 24. 2, 12, 19 erwähnt als Rechtscontroverse die Frage, ob der Schauspieler, welcher den Dichter (Accius) oder überhaupt einen Schriftsteller auf der Bühne nennt, eine Injurie begehe.

[2] Injurienklage wegen Vorwurfs des Mordes: Cod. 9, 35, 5; des Delatorengewerbes: Cod. 9, 35, 3.

[3] Paulus 5, 4, 21: *convicium contra bonos mores fieri videtur, si obscaeno nomine aut inferiore parte corporis nudatus aliquis insectatus sit* (also öffentlich); *quod factum contemplatione morum et causa publicae honestatis vindictam extraordinariae ultionis expectat.* Das. 19: *maledictum itemque convicium publice factum ad iniuriae vindictam revocatur.*

[4] Wo das Edict die Injurie gegen den Bankhalter beim Glücksspiel klaglos macht (S. 798 A. 1), ist nur von Schlägen die Rede; bei Verbalinjurien versteht sich dies also von selbst.

[5] Dagegen wird die Klage zugelassen wegen der in der Eingabe an eine Behörde gegen dritte Personen vorgebrachten Injurie (Dig. 47, 10, 15, 29: *si quis libello dato vel principi vel alii cui famam alienam insectatus fuerit, iniuriarum erit agendum: Papinianus ait*).

des Zwölftafelrechts eine solche erfordert, ist allerdings mehr als zweifelhaft. Die zufällige Körperverletzung freilich wird, nach Analogie der Bestimmungen über die zufällige Tödtung, schon damals nicht mit Strafe belegt worden sein; aber bei der äusserlichen Behandlung des Strafrechts sind dolose oder culpose Verletzung damals schwerlich unterschieden worden. Von unserer Darstellung bleibt die letztere ausgeschlossen und dem folgenden Abschnitt vorbehalten. — Nach dem späteren Recht kann die Injurie nicht in culposer Weise begangen werden, sondern fordert die absichtliche Rechtsverletzung. — Ausgeschlossen ist danach die Injurienklage in folgenden Fällen:

Absichtlichkeit der Personalverletzung als Bedingung der Klagbarkeit.

1. bei allen Vornahmen unzurechnungsfähiger Individuen, der Wahnsinnigen, der unmündigen Kinder[1];

2. bei allen nicht zum Zwecke der Rechtsverletzung vorgenommenen Handlungen[2]. Aufdeckung belastender Thatsachen ist insoweit zulässig, als dabei ein anderer Zweck als der der Kränkung vorwiegt[3];

3. bei allen von Rechtswegen zulässigen Handlungen, zum Beispiel hausrechtlicher und überhaupt häuslicher Züchtigung[4] oder magistratischer Bestrafung, soweit dabei die Competenz eingehalten wird[5]. Selbst wenn dabei ein Irrthum obwaltet, zum Beispiel jemand einen Freien züchtigt, den er für seinen Sclaven hält, ist die Injurie ausgeschlossen[6]. Hieher gehört auch die zulässige Selbsthülfe. Was als solche anzusehen ist, hängt ab von der Sitte und im einzelnen Fall von dem Interpreten derselben, dem

---

[1] Paulus 5, 4, 2. Dig. 47, 10, 3.

[2] Zum Beispiel zum Scherz (Dig. 47, 10, 3, 3). Etwaige Culpa begründet die Injurie nicht.

[3] Paulus Dig. 47, 10, 18 pr.: *eum qui nocentem infamavit, non esse bonum et aequum ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.* Diocletian Cod. 9, 35, 5: *si non convicii consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit.* Die Absicht zu verletzen ist hier vorhanden, kann aber durch eine daneben obwaltende straffrei werden. Streng genommen kann unter Umständen dies selbst dann eintreten, wenn der Wahrheitsbeweis misslingt.

[4] Dig. 48, 19, 16, 2. Ueberschreitung des billigen Maasses kann als Sachbeschädigung klagbar sein, ist aber nicht Injurie (Dig. 19, 2, 13, 4).

[5] Dig. 47, 10, 13, 1. 2. l. 15, 39. l. 33. 48, 19, 16, 2. Auch bei irrthümlicher Vornahme öffentlicher Acte kann die Absicht fehlen, den dadurch Beschwerten zu verletzen (Dig. 47, 10, 13, 5. 6). Bei bewusster Ueberschreitung der Competenz ist dagegen die Injurienklage begründet (Dig. 47, 10, 32).

[6] Dig. 47, 10, 3, 4. Quintilian 7, 4, 14.

beikommenden Magistrat. Darauf beruht es, dass wegen der dem Bankhalter während des Glücksspiels zugefügten Realinjurien die Klage verweigert wird [1] und namentlich dass der Ehebrecher gegen die Injurie so zu sagen rechtlich schutzlos ist. In republikanischer Zeit sind in solchen Fällen die schwersten Körperverletzungen straflos vollzogen worden [2] und auch das Kaiserrecht stellt den Satz auf, dass wenigstens wo der Ehebruch die Tödtung gestattet (S. 624), jede Misshandlung gleichfalls straflos ist [3]. Ausserdem ist in dem augustischen Ehebruchsgesetz ausdrücklich vorgesehen, dass wer im Ehebruch betroffen wird, zwanzig Stunden hindurch von dem Verletzten festgehalten werden kann [4].

4. Die Einwilligung des Geschädigten schliesst, so weit dieser selbst in Frage kommt, die Klage aus [5].

Mittelbare Injurie.

Ob die Absicht zu beleidigen gegen den Beleidigten persönlich zu Tage tritt oder durch eine Vermittelung, ist rechtlich gleichgültig. Die Vermittelung kann eine gegenständliche sein, zum Beispiel durch Verunehrung des Bildes [6], oder eine personale, insofern die Beleidigung der Gattin, des Sohnes, des Dieners auch, und selbst

---

[1] Prätorisches Edict Dig. 11, 5, 1 pr.: *si quis eum, apud quem alea lusum esse dicetur, verberaverit . . . iudicium non dabo,* was nach § 2 nicht bloss für die Dauer des Spiels, sondern zu jeder Zeit und an jedem Ort *(ubicumque et quandocumque)* gelten soll.

[2] Val. Max. 6, 1, 13; beispielsweise die Castration, über deren Zulässigkeit allerdings nicht alle Juristen übereinstimmen (Horaz sat. 1, 2, 46).

[3] Dig. 48, 5, 23, 3: *qui occidere potest adulterum, multo magis contumelia poterit iure adficere.*

[4] Paulus 2, 26, 3. Dig. 48, 5, 26.

[5] Dig. 47, 10, 1, 5: *nulla iniuria est, quae in volentem fiat.* l. 26. Handlungsunfähigkeit ist natürlich keine Einwilligung (S. 786 A. 4). — Hieher gehört die von dem Freien bei dem Eintritt in die Fechtschule geforderte eidliche Verpflichtung *(auctoramentum)*, die zu dem Gladiatorengewerbe gehörende Behandlung, Brennen, Fesselung, Schläge, Tod hinnehmen zu wollen *(uri vinciri verberari ferroque necari:* Petronius 117; Seneca ep. 37, 1). Die nahe liegenden rechtlichen Einwendungen schwiegen begreiflicher Weise gegenüber dem *homicidium publicum.* — Verwandt scheint der 'Hautschnittvertrag' (κοπιδερμία; nach der lateinisch-griechischen Glosse 2 p. 198 Götz *tinniso* [sonst unbekannt] = κοπίδερμος) der Spätzeit, eine Art freiwilligen Eintritts in die Sclaverei, den Kaiser Anastasius verbot (Malalas 16 p. 401 Bonn.).

[6] Quintilian 4, 2, 100 erwähnt als klagbare Injurie die Geisselung der Bildsäule (wie es scheint eines bankerotten Schuldners). Welche Rolle das Kaiserbildniss bei der Majestätsklage spielt, ist bekannt (S. 585). Dahin gehört ebenfalls die Verletzung des Grabes eines Verwandten (S. 786 A. 1).

hauptsächlich, gegen den Ehemann, den Vater, den Herrn gerichtet sein kann[1]. Dabei wird indess gefordert, dass der Beleidiger das betreffende Verhältniss gekannt hat und also hat wissen müssen, dass die Beleidigung die genannten Personen mit trifft[2]. Wo dies nicht der Fall und also die mittelbare Injurie ausgeschlossen ist[3], ist dem Ehemann, dem Vater, dem Hausherrn wenigstens nach älterem Recht schwerlich die Klage eingeräumt worden[4].

Injurienklage des Gewalthabers. Wegen der dem Freien in der Gewalt[5] oder dem Unfreien (S. 786 A. 3) zugefügten Injurie ist, da diese Personen nicht klagberechtigt sind, dem Gewalthaber die Privatklage in Stellvertretung eingeräumt[5]. Indess wird dem Haussohn unter Umständen die Klage selbständig gestattet (S. 804 A. 2).

Versuch. Die nur versuchte, nicht ausgeführte Injurie ist straffrei[6].

Mitthäterschaft. Anstiftung und Hülfeleistung stehen dem Hauptverbrechen auch hier rechtlich gleich[7]. Wenn der Sclave auf Befehl des Herrn das Delict verübt, gelten beide als Mitthäter (S. 78 A. 2).

---

[1] Dig. 47, 10, 15, 35: *si quis sic fecit iniuriam servo, ut domino faceret, video dominum iniuriarum agere posse suo nomine.* Bei Verführung des Sohnes mit dessen Einwilligung wird diesem die Injurienklage verweigert, dem Vater gegeben (Dig. 47, 10, 1, 5). Wo durch denselben Act Vater und Sohn beleidigt sind, laufen beide Klagen unabhängig neben einander her und die Aestimation kann ungleich ausfallen (Dig. 47, 10, 30, 1). Auch die Beleidigung der Braut gilt als Beleidigung des Bräutigams (Dig. 47, 10, 15, 24).

[2] Dig. 1, 12, 1, 10. 47, 10, 1, 3.

[3] Dies wird ausgesprochen für Frauen und Haussöhne bei Paulus 5, 4, 3 und Dig. 47, 10, 18, 4, ebenso für Unfreie Dig. 47, 10, 15, 45: *non caesurus eum si meum scisset.* 47, 10, 26.

[4] Entgegen steht freilich Dig. 47, 10, 1, 8: *sive sciat quis filium meum esse vel uxorem meam sive ignoraverit, habere me meo nomine actionem Neratius scripsit.* Praktisch empfiehlt sich die unbeschränkte Beziehung der Fraueninjurie auf den Ehemann allerdings; und dass über die Behandlung der Ehefrau gestritten worden ist, deuten die Institutionen 4, 4, 2 an, indem sie bei der Wiedergabe die Worte des Gaius (A. 5) dahin abändern: *item per uxorem suam, id enim magis praevaluit.*

[5] Gaius 3, 221: *pati autem iniuriam videmur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros quos in potestate habemus, item per uxores nostras, cum in manu nostra sint.* Die letzten Worte in das Gegentheil zu ändern ist unstatthaft, da die Beschränkung der mittelbaren Injurie auf die Kinder in der Gewalt eine ähnliche hinsichtlich der Ehefrau fordert.

[6] Dig. 47, 10, 15, 17.

[7] Paulus 5, 4, 20. Dig. 47, 10, 11 pr. 3—6. l. 15, 2. 8.



Oeffentliches Strafverfahren wegen des Schmähliedes.

Dem öffentlichen Verbrechen wird im älteren Strafrecht auf dem Gebiet der Injurie nur das Schmählied und die Schmähschrift zugezählt, und auch diese, wie schon bemerkt ward (S. 795), nicht als solche, sondern als Verletzung der Bürgerpflicht. Das Schmählied muss also von Rechtswegen dem magistratisch-comitialen Verfahren unterlegen haben; indess erfahren wir nichts von dessen Anwendung auf diesen Fall und sie mag in früher Zeit abgekommen sein. Auch bei der Umgestaltung des Criminalprozesses im letzten Jahrhundert der Republik ist dies Delict keinem derartigen Gerichtshof zugewiesen worden, sondern der Prätor hat es in den Privatprozess hineingezogen (S. 795). Erst ein Senatsbeschluss aus augustischer Zeit hat, zu der ursprünglichen Auffassung des Delicts zurückkehrend, das Schmählied und die Schmähschrift in den Majestätsprozess eingestellt[1].

Bestrafung des Schmähliedes.

Die in den Zwölftafeln für dies Verbrechen angedrohte Strafe ist die capitale[2] und daneben die Intestabilität[3], der Verlust des Rechts Zeugniss zu leisten oder auch geleistet zu erhalten, also auch des Testirrechts. Ob diese letztere Strafe gedacht war für den Fall, dass die Capitalstrafe nicht zur Vollziehung kam, oder, wie der Verlust des Bürgerrechts bei der Perduellion, als geknüpft an das Delict selbst, also im Fall der Verurtheilung rückgreifend wirksam, muss dahin gestellt bleiben. Bei der Wiederaufnahme

---

[1] Vgl. S. 565. Tacitus ann. 1, 72: *primus Augustus cognitionem de famosis libellis specie legis eius (maiestatis) tractavit, commotus Cassii Severi libidine, qua viros feminasque inlustres procacibus scriptis diffamaverat.* Gemeint ist die im J. 12 n. Chr. angeordnete Verbrennung derartiger Schmähschriften und Bestrafung ihrer Urheber (Dio 56, 27). Sueton Aug. 55: *censuit cognoscendum posthac de iis, qui libellos aut carmina ad infamiam cuiuspiam sub alieno nomine edant,* mit ungenauer Beschränkung auf anonyme Publicationen. Neben der Schärfung des Verfahrens durch Zulassung der Delatoren anstatt der Beleidigten selbst war dabei, wie Dig. 47, 10, 6 hervorgehoben wird, massgebend die Rücksicht auf solche Schmähschriften, die den Angegriffenen nicht ausdrücklich nannten und also im Civilprozess nicht leicht zu fassen waren.

[2] Cicero de re p. 4, 10, 12 (S. 794 A. 3). Darauf geht auch die *formido fustis* bei Horaz ep. 2, 1, 154, nur dass nicht mit dem Scholiasten an das militärische *supplicium fustuarium* zu denken ist, sondern an die lictorischen Ruthen bei der Hinrichtung *more maiorum*, die von Rechtswegen noch in Gültigkeit war.

[3] Dig. 22, 5, 21 pr. 28, 1, 18, 1. 47, 10, 5, 9. Ulpian führt an der dritten Stelle die Intestabilität auf eine *lex* zurück, an der zweiten auf einen Senatsbeschluss; jene wird das Zwölftafelgesetz sein, und dieses wird auch Gaius 28, 1, 26 im Sinn haben, dieser der augustische, der die alte Ordnung wieder aufnahm.

des Capitalprozesses wurden die Majestätsstrafen auf das Delict erstreckt; doch ist über Relegation und allenfalls Deportation in vorconstantinischer Zeit nicht hinausgegangen worden[1]. Die späteren Kaiser haben für anonyme Schmähschriften Todesstrafe angedroht[2]. Auch die Intestabilität wird noch in den justinianischen Rechtsbüchern als zu Recht bestehend verzeichnet[3].

Neben dem öffentlichen Majestätsprozess wegen einer Schmähschrift ist auch die private Injurienklage zulässig[4]; wenn indess das eine oder das andere Verfahren stattgefunden hat, ist damit das andere ausgeschlossen.

Von der Schmähschrift abgesehen wird die Injurie nach dem älteren Recht im Wege des Privatprozesses behandelt[5] sowohl nach dem Zwölftafelverfahren wie nach dem prätorischen Edict und dem cornelischen Gesetz. Gerichtet ist der Prozess, auf welchen der Begriff des Schadensersatzes sich nicht anwenden lässt, allein auf eine Strafe, mag diese nun in einem andern Uebel oder in einer Geldbusse bestehen[6]. Privatprozess und Strafe

[1] Cassius Severus, dessen Libelle das augustische Senatusconsult veranlassten, wurde verbannt und dann unter Tiberius wegen Rückfälligkeit die Verbannung geschärft (Tacitus ann. 4, 21). Nach der bei Paulus 5, 4, 15 eingerückten Angabe (die aber unmöglich von Paulus herrühren kann, da dieser denselben Fall 5, 4, 16 behandelt) setzte ein Senatsbeschluss — schwerlich der vom J. 12 — die Strafe der Deportation fest. Nach Paulus 5, 4, 16. 17, der die Schmähschrift als qualificirte Injurie behandelt, geht die Strafe *usque ad relegationem insulae.*

[2] C. Th. 9, 34, 1 (nicht aufgenommen bei Justinian). C. Th. 9, 34, 12 = Iust. 9, 36, 2. Vgl. wegen der Bestrafung anonymer Denuntiationen S. 341 A. 1.

[3] Vielleicht ist in der späteren Zeit damit nichts gemeint als der mit der Deportation verbundene Verlust des Bürgerrechts; die Umwandlung der Verbannung in Deportation bezeichnet Dio 57, 22 als Entziehung des Testirrechts. Auch C. Th. 16, 5, 7 pr. (ähnlich 16, 5, 36) wird durch sie aufgehoben *testandi ac vivendi iure Romano facultas.*

[4] Horaz sat. 2, 1, 82: *si mala condiderit in quem quis carmina, ius est iudiciumque*, wo schon der Zeit nach an das öffentliche Verfahren nicht gedacht werden kann. Dig. 47, 10, 6. Die hier erwähnte Nothwendigkeit bei Angriffen auf nicht genannte Personen die öffentliche Klage anzustrengen ist natürlich eine factische; rechtlich steht der Civilklage auch hier kein Hinderniss entgegen.

[5] Cod. 9, 35, 7: *iniuriarum causa non publici iudicii, sed privati continet querelam.* Das. c. 11.

[6] Am schärfsten tritt diese Auffassung hervor in der Talion der Zwölftafeln. Treffend sagt Cicero (pro Caec. 12, 35) mit Beziehung auf verletztes Hausrecht: *actio iniuriarum . . . dolorem inminutae libertatis iudicio poenaque mitigat.* Etwaige Schädigung kann daneben verfolgt werden (Dig. 47, 10, 15, 46: *si quis servo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriae agat, Labeo*

nach Zwölftafelrecht. Das Verfahren nach Zwölftafelrecht wird, wie bei den übrigen Privatdelicten, eingeleitet durch einen Sühneversuch, der allerdings nur bei der schwersten Kategorie im Gesetz erwähnt ist (A. 1). Besonderheiten des Prozesses sind uns nicht bekannt. — Die Strafe ist für den schwersten Fall der Zwölftafel-Injurie, die Verstümmelung des Freien, die Wiedervergeltung *(talio)*[1]; für Körperverletzung mit Knochenbruch eine feste Busse von 300 Assen (= 60 M.?) bei einem Freien, der Hälfte bei einem Sclaven[2]; für alle anderen Injurien, worunter das Gesetz wahrscheinlich jede einem Freien zugefügte Handgreiflichkeit verstanden hat (S. 787), eine feste Busse von 25 Assen (= 5 M.?)[3].

nach dem Edict. Den späteren Verhältnissen sind diese Festsetzungen nicht angemessen. Auf die Talion wurde zwar erkannt, aber gewiss seit früher Zeit damit nicht der Selbsthülfe freier Raum gelassen, sondern im Hinblick darauf, dass dieser Spruch nicht vollstreckbar war, zugleich vom Gericht ein Aequivalent in Geld substituirt[4]; und in gleicher Weise wurden sowohl die übrigen im Gesetz bezeichneten wie die weiter klagbar gemachten Injurien mit Geldstrafen geahndet. Ueber diese ist auch das cornelische Gesetz nicht hinausgegangen[5]. Die festen Geldstrafen des alten Rechtsbuchs werden den veränderten socialen Verhältnissen gegenüber und gegenüber der bei diesem Delict sehr ungleichen sittlichen Verschuldung

scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam; vgl. S. 829 A. 2. Seltsam ist die Aeusserung Cod. 9, 35, 8, dass die Worte des Injurienedicts auch auf die Schädigung Rücksicht nehmen.

[1] Zwölftafeln 8, 2 Schöll (= Festus p. 363 u. a. St. m.): *si membrum rupsit, ni cum eo pacit* (vielmehr *pagit*), *talio esto.* Da für den Sclaven dies nicht gegolten haben kann, so wird die Verstümmelung hier dem Knochenbruch gleich geachtet worden sein.

[2] Zwölftafeln 8, 3 Schöll (= Coll. 2, 5, 5 u. a. St. m.; im Wortlaut nicht gesichert): *si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito sestertiorum.* Catos Worte aus originum l. IIII (bei Priscian 6, 69: *si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur*) sind wahrscheinlich (S. 115) einem zu Catos Zeit noch gültigen latinischen Stadtrecht entnommen; dass die obligatorische Lösung bei *os fractum* auf Milderung beruht und Talion ihr voraufging, ist nicht wohl zu bezweifeln.

[3] Zwölftafeln 8, 4 Schöll (Coll. 2, 5, 5 u. a. St. m.; im Wortlaut geneuert): *qui iniuriam alteri facit, XXV sestertiorum poenam subito.*

[4] Gellius 20, 1, 38: *si reus, qui depecisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, aestimata lite iudex hominem pecuniae damnabat.*

[5] Bei Paulus und in den Digesten findet sich keine Spur einer der cornelischen Injurienklage eigenen Strafe und da sie dieselbe noch als praktisch behandeln, muss die allgemeine Injurienstrafe auf beide Klagen bezogen werden.

so wenig wie die Talion sich behauptet haben. Auch in den späteren Satzungen begegnen dergleichen nur vereinzelt, zum Beispiel im prätorischen Edict für die Ladung des Patrons durch den Freigelassenen[1]; regelmässig werden die Geldbussen von Fall zu Fall erkannt.

Magistratische Einwirkung auf die Festsetzung der Strafsumme. Die Beantragung der Geldsumme, welche als Aequivalent der Beleidigung angesehen werden soll, steht von Rechtswegen bei dem Kläger. In schwereren Fällen indess wird der Prätor angegangen, die von dem Beklagten zu fordernde Terminbürgschaft (*vadimonium*) nach seinem Ermessen, erforderlichen Falls nach vorgenommenem Augenschein[2], festzusetzen und es wird dann von dem Kläger die Klage auf einen dieser Bürgschaftssumme[3] gleichen Betrag gestellt, so dass der Kläger hier dafür in gewissem Sinn die magistratische Autorisirung hat. In geringeren Sachen stellt der Kläger ohne solche den Strafantrag nach Ermessen[4].

Das Geschwornengericht. Das Gericht wird, da das Verfahren ein schleuniges sein soll, der Regel nach aus Recuperatoren gebildet[5]. Aber bei Realinjurien, insoweit beide Parteien Freie sind (S. 791 A. 2) und bei Hausfriedensbruch (S. 793 A. 1), ohne Zweifel mit der gleichen Einschränkung, hat das cornelische Gesetz das Verfahren an einen quasimagistratischen Dirigenten und ein Consilium gewiesen[6] und damit

[1] 5000 Sest. = 50 aurei: Dig. 2, 4, 12. l. 24. l. 25.

[2] Zu diesem Zweck kann der Prätor auch während der Gerichtsferien angegangen werden (Dig. 2, 12, 2).

[3] Gaius 3, 224: *cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae eo nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam.* Edict. Coll. 2, 6: *qui . . . iniuriarum agit . . . taxationem ponat non minorem quam quanti vadimonium fuerit.* Die Aenderung *non maiorem* ist nicht zu billigen; es handelt sich hier in erster Reihe wohl um die cornelische Klage, und bei dieser konnte füglich der Gesichtspunkt massgebend sein, dass das Consilium nur für hohe nicht abzumindernde Bussen in Wirksamkeit treten sollte und der Kläger vor die Alternative gestellt wurde entweder eine ernste Strafe zu erwirken oder sachfällig zu werden.

[4] Ein Vergleich wegen eines Fusstrittes wird geschlossen auf 50000 Sesterzen (Sueton Vit. 7).

[5] Cicero de inv. 2, 20, 60. Gellius 20, 1, 13.

[6] Die Bestimmung des cornelischen Gesetzes, *ut non iudicet, qui ei qui agit gener socer vitricus privignus sobrinusve est propiusve eorum quemquem ea cognatione adfinitateve attinget quive eorum eius parentisve cuius eorum patronus erit* (Dig. 47, 10, 5 pr.) ist trotz der Verstümmelung offenbar der Ueberrest einer die Zusammensetzung des Consilium betreffenden Ordnung und kann zwar nicht im Sinn Tribonians, aber selbst noch in dem Ulpians nur bezogen werden auf die Bildung eines Geschwornenhofs nach der Art der Quästionen.

den Injurienprozess dem Criminalverfahren genähert[1], wie denn auch der zur Erhebung der Civilklage unfähige Haussohn hier als Kläger zugelassen wird[2]. Als privater aber wird auch dieser Prozess betrachtet, da das wesentliche Merkmal des *iudicium publicum*, das allgemeine Anklagerecht, nicht zur Anwendung kommt, sondern nur dem Verletzten selbst die Klage zusteht (S. 368). Den Vorsitz in diesem Verfahren wird entweder der instruirende Civilprätor oder wahrscheinlicher, wie bei dem Gewaltprozess (S. 665), ein substituirter Vormann gehabt haben. Das Gesetz schliesst bei diesen Injurien das Recuperatorenverfahren aus und sie werden darum im prätorischen Edict übergangen; indess ist nach Severus Anordnung die prätorische Klage auch für die ausgenommenen Kategorien neben der cornelischen zugelassen worden[3].

Geldstrafe. Der Klagantrag geht immer auf eine feste Geldsumme. An dieselbe ist bei der cornelischen Klage das Gericht gebunden und kann nur freisprechen oder dem Antrag gemäss verurtheilen[4], da der Prozess vor einem Consilium die Abschätzung wesentlich erschwert. Bei dem Recuperatorenverfahren bestand dies Hinderniss nicht; indess pflegte das Gericht, wenn der Prätor auf die Abschätzung eingewirkt hatte, bei der Verurtheilung dieser sich anzuschliessen[5]. Wo dagegen bloss der Antrag des Klägers vorlag, unterlag dessen Abminderung dem freien gerichtlichen

Infamie.

[1] Die Injurienklage des cornelischen Gesetzes wird zwar der *actio civilis* gegenübergestellt (Dig. 47, 10, 7, 6. l. 37, 1; anderswo 47, 10, 5, 6 als *actio iniuriarum legis Corneliae* der *actio iniuriarum praetoria*) und *reum recipi* wird auf sie bezogen (Dig. 48, 2, 12, 4). Darum wird sie auch von Gaius bei dem Injurienprozess übergangen. Aber sie heisst immer *actio*, nie *accusatio* und wie Paulus sie bezeichnet als beruhend theils auf Herkommen, das heisst auf dem Edict, theils auf Gesetz (S. 785 A. 2), so ist sie ihrem Wesen nach eine hinsichtlich der Bildung des Schwurgerichts modificirte Civilklage. Paulus Dig. 3, 3, 42, 1: *ad actionem iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest, nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.*

[2] Dig. 47, 10, 5, 6. Dabei kommt allerdings in Betracht, dass auch die gewöhnliche Injurienklage im prätorischen Edict unter Umständen dem Haussohn in Aussicht gestellt wird (Dig. 2, 14, 30 pr. 3, 3, 8 pr. 47, 10, 17, 10. 11).

[3] Ulpian Dig. 47, 10, 7, 6: *posse hodie de omni iniuria, sed et de atroci civiliter agi imperator noster rescripsit.* Marcianus Dig. 47, 10, 37, 1: *etiam ex lege Cornelia actio civiliter moveri potest condemnatione aestimatione iudicis facienda.*

[4] Marcianus a. a. O. schliesst bei der cornelischen Klage die gerichtliche Abschätzung deutlich aus.

[5] Gaius 3, 224: *iudex quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.*

Ermessen[1]. Der Gegensatz der Litisästimation und der Condemnation fällt bei der Injurienklage weg und es wird zugleich über das Delict selbst und über das Strafmass gesprochen.

Ausser der Geldbusse trifft den Verurtheilten die Infamie[2], wobei man sich daran zu erinnern hat, dass diese Klage keineswegs jedem Injuriirten ohne weiteres gegeben ward. Es erstreckt sich dies auch auf den übrigens zulässigen[3] Vergleich, insoweit die Parteien sich dabei über eine Geldentschädigung geeinigt haben[4]. — Calumniöse Anstellung der Injurienklage fällt zwar nicht von Rechtswegen unter die calumniöse Criminalklage, wird aber mit ähnlicher Strenge geahndet[5].

Mitthäter haften jeder zum vollen Betrag[6]. — Wenn der Sclave die Injurie verübt hat, so unterliegt er den Regeln der Noxa[7].

Der Tod des Schuldigen hebt die Klage auf[8].

Die Tendenz die Injurienklagen möglichst zu beschränken macht wie in der Einschränkung der Klagzulassung so auch in der Behandlung der Klage selbst sich geltend. Der Prätor forderte Zusammenfassung der connexen Beleidigungen[9] und präcise Be-

---

[1] Gaius 3, 224: *permittitur nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit.*

[2] Atestinisches Gesetzfragment (Bruns S. 103) Z. 3. Julisches Municipalgesetz Z. 111. Prätorisches Edict Dig. 3, 2, 1. Gaius 4, 182 = Inst. 4, 16, 2. Paulus 5, 4, 9: *iniuriarum civiliter damntaus eiusque aestimationem inferre iussus famosus efficitur.* Das. 18. 19. 20. Dig. 47, 10, 7 pr. l. 42. Cod. 2, 11, 5. c. 18. Es erstreckt sich dies sogar auf die dem Sclaven zugefügte Injurie (Cod. 2, 11, 10). Dass für die cornelische Klage dies nicht galt, ist nicht wohl denkbar. Das *damnum cum infamia* (Dig. 48, 19, 8 pr.) passt auf die Injurienklage wie auf das Furtum. — Entziehung des Decurionats wegen schwerer Injurien: Dig. 47, 10, 40.

[3] Dig. 2, 14, 27, 4. Ist ein Sclave der Injurie überwiesen, so soll versucht werden durch Züchtigung desselben vor Gericht, das heisst durch magistratische Coercition, den Kläger zu bestimmen von der Verurtheilung abzusehen (Dig. 47, 10, 17, 6).

[4] Dig. 3, 2, 1 (vgl. 2, 14, 27, 4). Cod. 2, 11, 18. Vgl. S. 803 A. 4.

[5] S. 497. Paulus 5, 4, 11: *exilii vel insulae relegatione aut ordinis amissione.* Dig. 47, 10, 43: *qui iniuriarum actionem per calumniam instituit, extra ordinem damnatur, id est exilium aut relegationem aut ordinis amotionem patiatur.*

[6] Dig. 47, 10, 34.

[7] Dig. 47, 10, 17, 4. 7. vgl. 36.

[8] Dig. 2, 11, 10, 2. 47, 10, 1, 3 pr. l. 15, 14.

[9] Dig. 47, 10, 7, 5.

zeichnung derselben für Ertheilung der Instruction an den Geschwornen[1]. Die Eidesdelation des Klägers an den Beklagten wird zugelassen[2], auch wegen factisch verziehener Injurie die Klage verweigert[3]. Verweigert wird sie ebenfalls den Erben des Beleidigten, wenn dieser sie nicht bis zur Litiscontestation geführt hat[4]. Nur bei dem prätorischen Injurienprozess wird mittelst der Gegenklage *(contrarium iudicium)* dem Kläger für den Fall der Abweisung die Geldstrafe eines Zehntels der eingeklagten Summe auferlegt[5]. Sie unterliegt der kurzen prätorischen Verjährungsfrist[6], obwohl sie ungefähr mit dem gleichen Recht wie die Klage wegen handhaften Diebstahls auf die Zwölftafeln zurückgeführt werden konnte. Erleichtert wird auch für den Fall der Verurtheilung die Abwendung des an dieselbe rechtlich geknüpften Ehrverlusts[7].

In der Spätzeit ist das Injuriendelict ähnlich behandelt worden wie das des Furtum; die Privatklage bleibt zulässig, aber in zahlreichen Fällen tritt das öffentliche nominell ausserordentliche, der Sache nach als qualificirter Injurienprozess auftretende[8] Strafverfahren ein[9]. Von dem Kirchenfrevel und der Gotteslästerung

---

[1] Gaius 4, 60. Coll. 2, 6. Quintilian 6, 3, 83 (anscheinend defect): *colaphum tibi ducam et [excipiam, si] formulam scribes, quod caput durum habeas.*

[2] Dig. 47, 10, 5, 8. Cod. 2, 10, 18.

[3] Dig. 47, 10, 11, 1.

[4] Dig. 2, 11, 10, 2. 47, 1, 1, 1. tit. 10, 13 pr. l. 15, 14. l. 28. In der Rechtsconsequenz liegt dies nicht, so wenig wie dass bei Injuriirung eines Sclaven mehrerer Eigenthümer diese nur Quotenklagen haben (Dig. 47, 10, 15, 49. l. 16).

[5] Gaius 4, 118.

[6] Cod. 9, 35, 5. Vgl. Dig. 47, 10, 17, 6.

[7] Dass bei der Privatklage der Beklagte die Infamie durch Vertretung abwenden kann (Dig. 3, 2, 6, 2. 37, 15, 2 pr.), ist auffallend, da durch Zulassung der Vertretung die Infamie bei den Personen, die einen Sachwalter zu honoriren im Stande sind, illusorisch wird. Aber wahrscheinlich ist eben dies beabsichtigt worden; die effective Infamie hätte sich schwerlich durchführen lassen.

[8] In Beziehung auf die Anfechtung der Freiheit unterscheidet Diocletian (Cod. 7, 16, 31) das private und das öffentliche Delict als *iniuria* und *calumnia: si tibi servitutis improbe moveatur quaestio, sollemnibus ordinatis de calumnia vel iniuria, prout vindictae viam elegeris . . . sententiam postulare potes.* Ein fester Sprachgebrauch lässt sich daraus nicht entwickeln; *calumnia* steht hier in dem generellen Werth (S. 491 A. 2).

[9] Inst. 4, 4, 10: *in summa sciendum est de omni iniuria eum qui passus est posse vel criminaliter agere vel civiliter: et si quidem civiliter agatur, aestimatione facta . . . poena imponitur; sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur.* Hermogenian Dig. 47, 10, 45: *de iniuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet.*

(S. 598) abgesehen ist dies vorzugsweise der Fall, wo die Injurie gegen einen Beamten verübt wird[1] oder verübt wird in einem der Behörde eingereichten Schriftstück, namentlich in der Appellationsschrift gegen den Richter erster Instanz[2], oder wo das Civilverfahren ausgeschlossen oder aussichtslos war, zum Beispiel wenn eine niedrig stehende unvermögende Person[3] oder der Sclave eines abwesenden Herrn dies Delict begangen hatte[4]. Criminell behandelt werden ferner von den früher hervorgehobenen Fällen der Injurie die den Eltern von den Kindern zugefügte Beleidigung[5], die Anfechtung der Freiheit (S. 793 A. 5), die Störung des ehelichen Friedens (S. 792 A. 3), die Verletzung des Hausrechts (S. 793 A. 2), die Beschädigung der Wasserleitungen und ähnliche Vergehen (S. 793 A. 2), die Verleitung des Sclaven zur Flucht in das Asyl (S. 795 A. 2), überhaupt ein jedes öffentliches Aergerniss (S. 796 A. 3), wie denn in dieser Epoche auch das Schmählied hieher gezogen ward (S. 801 A. 1). Criminell bestraft wird in gleicher Weise nach Analogie der Calumnia des öffentlichen Prozesses die schikanöse Anstellung der Injurienklage (S. 805 A. 6). Die schwere Injurie des älteren Rechts tritt bei diesen übrigens nur beiläufig zur Sprache kommenden Einzelfällen als solche nicht hervor. Im justinianischen Recht wird die criminelle Injurienklage neben der civilen allgemein zugelassen (S. 806 A. 7), das heisst in jedem einzelnen Fall dem Beamten freigestellt zu diesem Verfahren zu greifen. Auch wo die Behörde nicht auf eigene Kenntniss hin straft, sondern auf Anzeige, ist das Verfahren meistens summarisch; die förmliche Accusation ist nicht ausgeschlossen[6], aber nicht häufig. Von der anonymen Schmähschrift abgesehen beschränkt sich die Strafe der Regel nach

---

[1] Dig. 47, 10, 15, 30: *(Papinianus) ait eum, qui eventum sententiae velut daturus pecuniam vendidit, fustibus a praeside ob hoc castigatum iniuriarum damnatum videri.* Die Infamie kann also auch bei dem criminellen Verfahren eintreten.

[2] Paulus 5, 4, 18 = Dig. 47, 10, 42: *convicium iudici ab appellatoribus fieri non oportet; alioquin infàmia notantur.* Paulus 5, 35, 3. Dig. 49, 1, 8. Auch hier wird die Infamirung wohl desswegen hervorgehoben, weil die Bestrafung ohne formalen Prozess eintritt.

[3] Dig. 47, 10, 35.

[4] Dig. 47, 10, 9, 3.

[5] Dig. 37, 15, 1, 2: *si filius matrem aut patrem . . . contumeliis adficit vel impias manus eis infert, praefectus urbis delictum ad publicam pietatem pertinens pro modo eius vindicat.* Cod. 8, 46, 4.

[6] Denn die Verordnung Zenos (Cod. 9, 35, 11; Inst. 4, 4, 10) giebt den Personen der höchsten Rangklasse das Recht in dem criminellen Injurienprozess als Kläger wie als Beklagte Procuratoren zu bestellen.

bei Personen besserer Stände auf zeitweise Verbannung oder nach Umständen Suspension vom Beruf[1], bei Geringeren auf Züchtigung[2], bei Sclaven auf Geisselung[3]. Doch sind auch schwerere Strafurtheile ergangen[4].

---

[1] Dig. 47, 10, 45.

[2] Dig. 1, 12, 1, 10. tit. 16, 9, 3. 47, 10, 15, 30. l. 45.

[3] Paulus 5, 4, 22: *servus . . . flagellis caesus sub poena vinculorum temporalium domino restituitur.* Dig. 47, 10, 9, 3. l. 45.

[4] Einschleicher *exilium aut metallum aut opus publicum:* Paulus 5, 4, 8. Sclaven und Freigelassene in schweren Fällen Bergwerk: Paulus 5, 4, 22. Dig. 1, 12, 1, 10. — Umgekehrt kommt auch blosser Verweis vor: Dig. 1, 12, 1, 10. tit. 16, 9, 3.

Zehnter Abschnitt.

Sachbeschädigung.

Das Eigenthum kann in zwiefacher Weise verletzt werden, theils durch Aneignung, theils durch Zerstörung oder Beschädigung. Anwendbar sind beide Begriffe gleichmässig auf das Götter- und Staats- und auf das Privatgut; aber wenn bei der Aneignung das Sacrilegium am Tempel- und der Peculat am Staatsgut dem Diebstahl am Privatgut entsprechen, so begegnen in unserer Ueberlieferung neben der Sachbeschädigung des Privatguts keine allgemeinen dem Sacrilegium und dem Peculat entsprechenden Rechtsbegriffe, wenn gleich für die sacrale Sachbeschädigung in älterer Zeit *violatio* technisch gewesen zu sein scheint[1] und durch seine Herleitung beweist, dass auch in diesem Kreis, ebenso wie in dem privaten, die Sachbeschädigung strafrechtlich in erster Reihe als Gewaltthat berücksichtigt worden ist. Weniger wohl die Administrativjustiz der Censoren und der gleichartigen Beamten, die das contradictorische Verfahren regelmässig ausschliesst, als die mit jeder öffentlichen Anlage sich verknüpfende Speciallegislation hat dazu geführt, dass in unserer Ueberlieferung es zwar an Bestimmungen über Beschädigung von einzelnen Tempeln, Wegen[2],

Sachbeschädigung des öffentlichen und des Privatrechts.

[1] *Violare* ist technisch nicht bloss bei der Verletzung des Grabes, sondern auch bei der des Götterguts; die sehr alte spoletinische Hainordnung (Bruns fontes p. 260) beginnt: *honce loucom ne quis violatod* und Cicero pro Rab. ad pop. 2, 7 sagt: *de locis religiosis ac de lucis, quos ab hoc violatos esse dixisti.* Etymologisch ist *violatio* die Vergewaltigung überhaupt und der spätere Sprachgebrauch erstreckt das Wort auf jeden Frevel; aber die Verengerung im technischen Gebrauch ist hier mindestens ebenso berechtigt wie bei der *iniuria.*

[2] Der Prätor behandelt in seinen Interdicten die Wege wesentlich von dem Gesichtspunkt desjenigen Interesses aus, welches dem Privaten am öffentlichen Eigenthum zusteht; das Verhältniss des Staates zu dem Schädiger des Weges wird nur hie und da gestreift.

Wasserleitungen[1] und verwandte Rechtsverletzungen nicht fehlt, aber allgemeine Bestimmungen über die Beschädigung von Götter- und Staatsgut so gut wie vollständig mangeln, mit einziger Ausnahme des Gräberrechts, welches, eigentlich nicht zum Privatrecht gehörend, schon in früh republikanischer Zeit in dasselbe hineingezogen worden sein mufs. Das Strafrecht darf dieses Gebiet weder ignoriren noch aus unzulänglichen Einzelheiten Phantasiebilder construiren; wir versuchen zusammenzustellen, was in den Quellen sich findet.

Die Körperbeschädigung und die Tödtung des freien Mannes, so weit sie nicht unter die Injurie und den Mord fallen, sind diesem Abschnitt eingereiht, da sie strafrechtlich überwiegend nach der Analogie der Sachbeschädigung behandelt werden.

1. Tempelschädigung.

Tempelschädigung. Die staatliche Dedication eines Heiligthums wie überhaupt eines jeden öffentlichen Gebäudes ist häufig in Form eines Volksschlusses vollzogen worden, hat aber vielleicht, insoweit sie Festsetzungen trifft gegen Entwendung und Schädigung, auch dann verbindliche Kraft, wenn sie bloss in der Form der Dedication auftritt[2]. Ein solches Regulativ erhielt jeder Tempel[3]; aber es pflegt bei den späteren derartigen Acten auf die alte Dedication des Tempels der Diana auf dem Aventin in einer Weise Bezug genommen zu werden[4], dass diese Ordnung als sacral allgemein anwendbar gegolten zu haben scheint. Uns ist daraus nichts erhalten. Anderweitig erkennen wir, dass im Sacralrecht die Beschädigung, wie dies der Sache entspricht, intensiver gefasst ward als im Privatrecht: nicht bloss jede Verunreinigung des geweihten Bodens ist strafbar[5], sondern auch jede Bebauung

---

[1] Namentlich deren Behandlung ist in dieser Hinsicht instructiv (S. 823).

[2] Das deutlichste Bild eines solchen Actes giebt das Dorfgesetz von Furfo vom J. 696/58 (S. 225 A. 3. S. 762 A. 3); es kann nicht auf municipale, sondern nur auf collegiale Autonomie zurückgeführt werden, spricht aber dennoch die Multation allgemein aus.

[3] Festus p. 189: *huius* (der Ops) *aedis lex nulla extat neque templum habeat necne scitur.*

[4] Dedicationen von Narbo im J. 11 n. Chr. (C. XII, 4333 = Bruns p. 261) und von Salonae im J. 137 (C. III, 1933 = Bruns p. 263): *ceterae leges huic arae titulisque* (fehlt Sal.) *eaedem sunto quae sunt arae Dianae in Aventino* (*Av. monte dictae* Sal.). Angeführt wird die Urkunde bei Festus p. 165 unten *nesi.*

[5] *Lex rivi* (savoyische Inschrift C. XII, 2426 = Bruns p. 265): *si quis in eo mi(n)xserit spurciti(am) fecerit, in tem(plum) Iovis d ... (denarium) I d(ato).*

oder sonstige dem sacralen Zweck zuwiderlaufende Benutzung[1]. Die Strafe, welche immer absichtliches Handeln voraussetzt und ausdrücklich von der bei unabsichtlicher Entweihung erforderlichen Sühnung (*piaculum*) unterschieden wird[2], wird in schweren Fällen die capitale gewesen und gleich dem Sacrilegium im öffentlichen Prozess verhandelt worden sein; da an die ernstlich gläubige Epoche der Römer weder die Litteratur noch mit vereinzelten Ausnahmen die Steinschriften hinanreichen, so kann das Fehlen der Belege nicht befremden[3]. Bei geringeren Vergehen tritt die Geldstrafe ein, und zwar in ihrer doppelten Form: entweder als von dem Magistrat — nicht von dem Priester — nach Ermessen auferlegte Mult[4], bei welcher ohne Zweifel die Provocationsgrenze einzuhalten oder bei deren Ueberschreitung die Provocation zulässig war, oder als in der Tempelordnung fest normirte in der strengen Form des Executivprozesses (*pro iudicato*) von jedem Bürger civilrechtlich einklagbare Geldbusse[5], von welcher dem obsiegenden Kläger eine Quote zufiel[6].

Lucerische Hainordnung (C. I. L. IX, 782 = Bruns p. 260): *in hoce loucarid stircus ne quis fundatid neve cadaver proiecitad neve parentatid.* Man vergleiche damit die Auffassung der Verunreinigung bei der privaten Sachbeschädigung Dig. 9, 2, 27, 14.

[1] Dig. 43, 6, 1 pr. tit. 8, 2, 19.

[2] Die spoletinische Hainordnung (S. 809 A. 1) unterscheidet bei der Contravention *(sei quis violasit)* die zufällige und die absichtliche *(scies dolo malo)*; in beiden ist Sühnung erforderlich *(iove bovid piaclum datod)*, im zweiten daneben eine Busse von 300 Assen *(eius piacli moltaique dicator[ei] exactio est[od].* Auch in dem Stadtrecht von Genetiva c. 73 wird bei Bestattung innerhalb der Stadt Geldstrafe und Expiation gefordert.

[3] Dass dem Rabirius, wenn auch nur beiläufig, eine derartige Violation zur Last gelegt wird (S. 809 A. 1), spricht allerdings für deren Einstellung unter die eigentlichen Criminalverbrechen. Die römische Rechtsinterpretation könnte wohl das *sacrilegium* über die eigentliche Bedeutung des Diebstahls am Göttergut hinaus (S. 760 A. 7) auf die Zerstörung und Schändung desselben erstreckt haben; aber es fehlen dafür die Belege. Dass *sacrilegium* zuweilen von der Gräberschändung gebraucht wird (C. I. L. VI, 10120: *fodere noli, ne sacrilegium committas*), ist bei dem verschwommenen Gebrauch des Wortes (a. a. O.) ohne Belang.

[4] Lucerische Hainordnung (S. 810 A. 5): *seive macisteratus volet moltare, licetod.* Die spoletinische setzt diese Alternative nicht.

[5] Lucerische Hainordnung: *[in] ium* (= *eum*) *quis volet pro ioudicatod n(ummum) I* (vielmehr *L*) *manum iniect[i]o estod.* Spoletinische Hainordnung: *a(ses) CCC moltai suntod . . . moltaique dicator[ei] exactio est[od].* Der *dicator* ist vermuthlich der dedicirende Magistrat einschliesslich seiner Amtsnachfolger.

[6] *Lex rivi* (S. 810 A. 5): *del(atoris) pars dim(idia) esto. nesi (= sine) l. p. u.* (unerklärt).

2. Gräberschädigung[1].

Gräberschutz im ältesten Recht.

Wenn einem jeden von Gemeindewegen consecrirten Tempel ein rechtsverbindliches Regulativ mitgegeben und dadurch eine allgemeine Strafordnung einigermassen entbehrlich ward, so mag wohl ursprünglich, als die Grabstätten ausschliesslich Geschlechtsgräber waren[2], die bis zu einem gewissen Grad innerhalb des Staats anerkannte Geschlechtsautonomie die rechtsverbindliche Dedication an die Manen und damit auch strafrechtliche Ordnungen eingeschlossen haben. Aber für die historische Epoche, welche wie das Privateigenthum so auch das Privatgrab entwickelt hat, konnte die private Dedication an die Geister der Verstorbenen, auch wenn, wie wahrscheinlich (A. 4; S. 815 A. 2), dem für solchen Zweck sich seines Eigenthums begebenden Grabstifter gewisse Rechtsbegünstigungen zu Theil wurden, doch unmöglich ohne weiteres einen allgemein gültigen Rechtsschutz begründen und den delictischen Strafprozess herbeiführen. Noch weniger genügte dafür die allerdings bis in späte Zeit fortbestehende Piacularordnung[3]. Eine staatliche Ordnung des Gräberschutzes wird schon dadurch gefordert, dass das Zwölftafelgesetz die Usucapion untersagt[4], während das Privatgrundstück den gleichen Schutz niemals er-

[1] Die Abhandlung von Gustav Hirschfeld über die griechischen Grabschriften, welche Geldstrafen anordnen (Königsberger Studien 1, 83 fg.) und die von Ferd. Wamser *de iure sepulcrali Romanorum quid tituli doceant* (Darmstadt 1887) bieten das massenhafte inschriftliche Material übersichtlich geordnet.

[2] Die römische Grabstätte im rechtlichen Sinn ist nicht jeder Todtenplatz, sondern eine Kategorie des Bodeneigenthums; dasselbe steht theils als Staatsgut entweder der Bürgerschaft zu (*locus publicus*) oder den Göttern derselben (*locus sacer*), theils als Privatgut entweder dem einzelnen lebenden Bürger (*locus privatus*) oder den Geistern der Verstorbenen (*locus religiosus*). Wer kein Eigenthum haben kann, wie der Unfreie, kann auch kein eigenes Grab haben und auch der Freie erlangt ein solches nur als Bodeneigenthümer. So lange also am Privatland das Eigenthum dem Geschlecht zustand und nicht dem Einzelnen, hat es auch Privatgräber nicht geben können; und auch in späterer Zeit sind die Grabstätteninhaber im strengen Sinn die Bodeneigenthümer, wobei freilich die starre Rechtsregel, dass nur der Grundbesitzer ein Grab haben kann, gemildert wird durch die diesem zustehende Befugniss dritte Personen in die Grabstätte aufzunehmen. Es ist dies weiter entwickelt in meiner Abhandlung zum römischen Grabrecht (Ztsch. der Savignystiftung, röm. Abth. 16, 203 fg.).

[3] Bei Translation der Leichen wird das *piaculum* gefordert C. I. L. VI, 1884 und in dem tarracinensischen Pontificaldecret C. I. L. X, 8259 = Bruns p. 237, die *sacrificia* bei Paulus 1, 21, 1. Auch 1, 21, 4. 12 ist bei diesem von demselben *piaculum* die Rede. Auch hier gilt dann durchaus das S. 811 A. 2 Bemerkte.

[4] Zwölftafeln 10, 11 Schöll = Cicero de leg. 2, 24, 61.

halten hat. Nichts desto weniger können wir nur negativ constatiren, dass gegen die Gräberschädigung weder der ursprüngliche Civilprozess eine Rechtshülfe gewährt hat[1] noch ein öffentliches Delict nachgewiesen werden kann, unter welches dieselbe fiele[2]. Es mag wie bei der Tempelschädigung in schweren Fällen das Capitalverfahren, in leichteren die magistratische freie oder die legal normirte Multirung eingetreten sein; aber Belege fehlen gänzlich.

Die prätorische Klage wegen Gräberverletzung

Erweisbaren Rechtsschutz hat das Grab erhalten durch die wahrscheinlich in früher Zeit in das prätorische Edict eingeführte privatrechtliche Klage[3] wegen Verletzung desselben. Verstanden wird unter der Verletzung, wie die Rechtsbücher sowohl wie unzählige Grabschriften wesentlich übereinstimmend angeben, ausser der unmittelbaren Zerstörung und Beschädigung des Grabmals, für welche es keiner weiteren Erörterung bedarf[4], theils die Beisetzung anderer als der vom Stifter zugelassenen Personen in dem Grabe[5], theils die Behandlung der Grabstätte als Privateigenthum durch Einrichtung derselben zur Wohnung[6] oder durch Kauf und Verkauf

---

[1] Von der nächst verwandten aquillischen Klage wird ausdrücklich bemerkt, dass sie auf Grabverletzung nicht anwendbar sei (Dig. 47, 12, 2 pr.); sie fordert Privateigenthum. Die Injurienklage wird nur für Beleidigung des Lebenden gegeben, welche in der Grabverletzung enthalten sein kann, aber nicht nothwendig enthalten ist (S. 785).

[2] Dass das Zwölftafelbuch von einer Strafklage wegen Gräberverletzung nicht sprach, kann nach der ciceronischen Auseinandersetzung (S. 812 A. 4) keinem Zweifel unterliegen. Kein Gewicht wird zu legen sein auf die Worte Julians C. Th. 9, 17, 5 = Iust. 9, 19, 5: *(sepulcrum violare) proximum sacrilegio maiores semper habuerunt.* Vgl. wegen des *sacrilegium* S. 811 A. 3.

[3] Die Grabverletzung *(sepulcrum violatum)* erscheint in der Stellung wie in der Behandlung bei den klassischen Juristen und noch in den Pandekten unter den Privatdelicten; erst in späteren Rechtsbüchern (C. Th. 9, 17; C. Iust. 9, 19) ist sie zu dem öffentlichen Strafverfahren gestellt. Auch was diese unter den betreffenden Abschnitten mittheilen, gehört überwiegend der Privatklage an, während die criminelle darin nur beiläufig auftritt.

[4] Wegführung von Baumaterial: Paulus 1, 21, 5. 8. — Zerstörung der Inschriften: Paulus 1, 21, 8 und häufig auf Inschriften, z. B. C. I. L. VI, 24799: *quisquis hoc monumentum violaverit aut titulum deasciaverit aliove quo nomine inscripserit, dabit in aerarium p. R. HS. XX m. n.;* andere Beispiele Wamser p. 31. Ein darüber geführter Prozess, für den auch das Belegstück noch erhalten ist, C. I. L. X, 3334 = Bruns p. 361.

[5] Paulus 1, 21, 6. 9. Dig. 47, 12, 3, 3. Zahlreiche inschriftliche Belege Wamser S. 21 fg.

[6] Dig. 47, 12, 3 pr. § 6. Paulus 1, 21, 12. Die Klage ging in diesem Fall auf 20000 Sesterzen.

und ähnliche Acte[1]. In diesem Fall verheisst der Prätor eine Klage, zunächst den bei dem Grabe interessirten Personen, aber wenn solche nicht auftreten, einem jeden[2], gerichtet auf eine dem Kläger zufallende Geldbusse von 10000 Sesterzen (= 2000 M.)[3], welche aber, wenn ein bei dem Grabe Interessirter klagt, nach Umständen erhöht werden kann[4]. Ausserdem hat die Verurtheilung infamirende Wirkung[5].

Gräberbusse der Kaiserzeit. Aerarialstrafen hat es für die Gräberschändung bis in das 2. Jahrhundert n. Chr. hinab nicht gegeben[6]. Aber unter Marcus und Verus, vielleicht schon unter Pius[7] ist, schwerlich im ganzen

---

[1] Auch die weiterhin zu erwähnenden aerarialen Bussen richten sich vorzugsweise gegen das Verkaufen oder Kaufen der Grabstätte, als wäre sie Privatgut; der S. 813 A. 4 erwähnte Prozess dreht sich gleichfalls darum. Zuweilen ist die Fassung noch allgemeiner; so wird C. I. L. VI, 7788 mit Geldbusse bedroht, *si quis huic monumento post me aliquam controversiam facere voluerit.*

[2] Dig. 47, 12, 3 pr. l. 6.

[3] Dig. 47, 12, 3 pr.

[4] Dig. 47, 12, 3, 8. vgl. l. 6. l. 10. Schadensersatz im Rechtssinne ist ausgeschlossen, da auch dem bei dem Grab Interessirten dasselbe nicht gehört.

[5] Dig. 47, 12, 1.

[6] Das tudertinische Fragment C. I. L. XI, 4632 = Bruns p. 155: *[quae poenae cautum iure Qui]ritium comprehensumve est uti dentur p(opulo) R(omano), u[ti eaedem dentur colonis eius coloniae ius esto]* scheint auf die Grabordnungen sich zu beziehen, da die Worte folgen: ... *eorum qui quoque anno inferiarum sacri ...;* aber welche Leistungen an die Gemeinde gemeint sind, erhellt nicht. Andrerseits zeigt die Grabordnung eines vornehmen Lingoners, wohl aus dem Ende des 1. Jahrh. n. Chr., C. I. L. XIII, 5708 = Bruns p. 275, indem sie seinen Erben eine an die Stadtgemeinde zu entrichtende Busse auflegt, falls sie das Grab verletzen oder versäumen sollten, ihre Erben und Erbeserben in gleicher Weise zu verpflichten und daran, es scheint als Rechtsfolge, die Worte angeknüpft werden: *haec poena [ab] omnibus dominis huius possessionis in perpetuum inferatur*, dass dem Concipienten dieser Urkunde kein Rechtsmittel zu Gebote stand, die Geldstrafe für die Grabschädigung für alle Zeiten und für alle Personen festzustellen; sonst hätte er diesen weitläufigen und doch nur die Besitzer des Hauptgrundstücks treffenden Anordnungen die einfache Strafclausel substituirt. Auch fordert es die Rechtsconsequenz, dass eine derartige für jeden und für alle Zeit verbindliche Ordnung nicht durch Privatact getroffen werden kann, und hätte die Rechtsordnung dies ausnahmsweise zugelassen, so würden die weiterhin zu erwähnenden Bussen allgemein und von je her auftreten, nicht aber so wie wir sie finden, beschränkt auf die spätere Zeit und auf gewisse Reichstheile.

[7] Die zahlreichen lateinischen und griechischen Inschriften, in welchen die Gräberbusse begegnet, scheinen ohne Unterschied der Sprache, des Empfängers und des Orts ungefähr gleichzeitig zu beginnen; insbesondere treten die ärarialen Bussen keineswegs, wie ich früher vermuthet habe, früher auf als die pontificalen. Ich habe keine finden können, die mit Sicherheit vor die Mitte des 2. Jahrh. gesetzt

Reich, aber sowohl in Rom und Italien wie in einem Theil der östlichen Provinzen[1], die Grabverletzung in die Reihe derjenigen Strafverfahren gezogen worden, bei denen die Busse ganz oder grösstentheils den öffentlichen Kassen zu Gute kam. Auf die rechtliche Grundlage dieser Ordnung wird in den italischen Angaben nirgends hingewiesen[2]; in den östlichen Provinzen werden in dieser

---

werden könnte. Die ältesten mir bekannten sicherer Datirung sind die lateinische von Antium vom J. 167 (C. I. L. X, 6706: 20 000 Sesterzen an das *aerarium p. R.*) und die griechische vom J. 249 der sullanischen Aera = 169 n. Chr. von Philadelphia in Lydien (athen. Mitth. 6, 371: *τῷ ταμίῳ* ✻ *β,φ'*). Die Inschrift C. I. L. VI, 29 289 zeigt wohl traianische Nomenclatur und *P. Aelii* begegnen mehrfach (C. I. L. VI, 10 693. 10 724. 22 518), ein Freigelassener des Pius C. I. L. VI, 8518; aber füglich können alle diese Steine erst unter Marcus gesetzt sein. Die Inschriften von Thessalonike, die G. Hirschfeld in die J. 119 und 121 setzt, sind sicher nach der jüngeren Aera in 249 und 251 zu setzen. Den Proconsul T. Statius Quadratus der Inschrift von Magnesia C. I. Gr. 3410 setzt man jetzt meistens in 155, aber doch vielleicht richtiger in 166. Ob der Proconsul Catilius Severus der Inschrift von Thyateira C. I. Gr. 3507 der Consul des J. 120 ist oder der Zeitgenosse Alexanders, ist ebenfalls fraglich. Die Inschriften C. I. L. VI, 9485. 10 238 scheinen älter, aber die darin angeordneten Zahlungen entsprechen nicht der späteren Ordnung. Dass bei einem unter Auflage ständiger Parentation einem Collegium gegebenen Legat das Aerarium substituirt wird (C. I. L. VI, 1925), hat mit der Busse nichts gemein.

[1] Häufig begegnen diese Bussen in der Stadt Rom. Ausserdem treten dabei in Italien besonders Ostia, Puteoli und Aquileia hervor; indess finden sie sich auch sonst und mögen wohl überall zulässig gewesen sein. Dass eine ähnliche Ordnung schon in vorrömischer Zeit in Lykien und in Karien bestanden hat, hat G. Hirschfeld gezeigt. Die lykische Inschrift C. I. Gr. 4259 fällt lange vor die römische Epoche und dasselbe gilt, wie Benndorf mir mittheilt, nach Sprach- und Schriftform von zwei anderen ebenfalls lykischen C. I. Gr. 4300[2] und Benndorf, Reisen im S.W. Kleinasiens 2, 56 N. 108. Auch die Formel *καθάπερ ἐγ δίκης*, welche in den beiden letztgenannten begegnet, wie auch die gleichwerthige *ὡς ἐκ καταδίκης* einer karischen aus römischer Zeit (Lebas-Waddington 1639), gehören, wie Mitteis (Reichsrecht und Volksrecht S. 401 fg.) sehr schön entwickelt hat, den hellenischen Ordnungen, nicht den römischen an, wenn sie auch, vermuthlich auf Grund urältesten Herkommens, im wesentlichen dem römischen Verfahren *pro iudicato* entsprechen. Aber die Einrichtung derartiger Bussen liegt so nahe, dass altgriechische Gebräuche und Administrativvorschriften der Kaiserzeit füglich beide selbständig entstanden sein können; ausgeschlossen ist es freilich auch nicht, dass locale Anordnungen dieser Art die römischen Statthalter der östlichen Provinzen und allenfalls auch den römischen Senat zu gleichartigen Einrichtungen angeregt haben. Auf jeden Fall gehört die Einrichtung, wie sie uns vorliegt, dem römischen Kaiserregiment des 2. Jahrh. an. Dem ganzen Westen (Spanien, Gallien, Britannien) und ebenso dem fernen Osten (Syrien, Aegypten) ist sie wesentlich fremd geblieben, obwohl sie in der Spätzeit auch hier (so in Britannien C. I. L. VII, 922) vereinzelt zur Anwendung gekommen ist.

[2] Für die dauernde Zugänglichkeit der Grabstätten berufen sich einige stadt-

Verbindung kaiserliche Erlasse genannt[1]. Zu Grunde liegt wahrscheinlich zunächst ein nur für Rom und Italien, wie zum Beispiel der hosidische über die Niederreissung städtischer Gebäude, erlassener Senatsbeschluss, und sind dann im Anschluss an diesen in verschiedenen Provinzen durch Kaiserverordnungen und Edicte der Statthalter und vor allen Dingen durch die Handhabung der städtischen Autonomie[2] ähnliche Regulative ins Leben getreten. Das Schweigen der Rechtsquellen — wir kennen diese Einrichtung nur aus zahlreichen Inschriften — und die örtliche Verschiedenheit in dem Auftreten und der Handhabung dieser Bussen schliessen die Annahme allgemeiner Reichsordnungen dieses Inhalts aus; doch sind sie so weit verbreitet, dass es gestattet sein wird, ihren wesentlichen Inhalt hier zu verzeichnen.

Die öffentliche Busse, welche neben die prätorische tritt — denn die prätorische Delictklage wurde keineswegs beseitigt —, wird nicht gefasst als aufgelegt von der Obrigkeit, sondern wie bei der Injurie als auf gesetzlicher Gestattung beruhende Ansetzung des Grabstifters und heisst darum niemals *multa*, sondern *poena*, griechisch *πρόστιμον*. Wahrscheinlich aber hat der Grabstifter sie nicht anders festsetzen können als nach vorgängiger Anzeige an diejenige Behörde, welche späterhin über deren Verfall zu entscheiden hatte, also nach dem weiterhin Bemerkten in Rom nach Anzeige

---

römische Grabschriften (C. I. L. VI, 9404. 10235 vom J. 149) auf die *lex publica* oder die *lex* (das. 19949), ähnlich wie in der Erbeinsetzungsformel (Gai. 2, 104) und vielleicht auch in der Bestimmung über das Vereinsrecht (Dig. 47, 22, 2); hier sind die Zwölftafeln gemeint und auch in jenem Fall ist der Ausdruck vielleicht ebenso zu fassen. Bei den Grabbussen, so oft sie erwähnt werden, begegnet nichts Aehnliches.

[1] Antiphellos in Lykien C. I. Gr. 4300 p. 1128: *ἐὰν δέ τις τολμήσ[η] ἐκκηδεῦσαί τ[ινα, ὑπ]εύθυνος ἔσται τοῖς διὰ τῶν θείων δια[ταγ]ῶν ὡρισμένοις.* Tralles in Asia Bull. de corr. hell. 1881 p. 345: *ὑπεύθυνος ἔσται τοῖς τε διατάγμασι καὶ τοῖς πατρίοις νόμοι[ς καὶ] ἀποτεισάτω τῇ πόλει* . . . Aphrodisias in Karien C. I. Gr. 2834. 2850c p. 1118: *παρὰ τὰ διατεταγμένα.* Indess können diese Erlasse sich auf die Criminalstrafe der Tymborychia beziehen.

[2] Seit wir das mylasische Münzwechsel-Regulativ aus der Zeit des Severus (S. 114 A. 1) kennen, dessen hauptsächliche Strafbestimmung neben der Confiscation der Wechselgelder zu Gunsten des Wechselpächters in der Festsetzung von drei Bussen zu Gunsten des Fiscus von 500, der Gemeindekasse von 250 und des Anzeigers von 100 Denaren besteht, also genau der Form der asiatischen Gräberbussen entspricht, kann es nicht zweifelhaft sein, dass der Rechtsgrund dieser Gräberbussen zunächst in der municipalen Autonomie und, wo diese versagt, in Localstatuten der römischen Behörden zu suchen ist.

an das Pontificalcollegium[1], ausserhalb Roms nach Anzeige an die Behörde der betreffenden Stadt[2]. Diese Behörden mögen auf die Höhe der Bussen, die auf den Inschriften sehr ungleichmässig auftreten[3], eine Einwirkung gehabt haben; ausserdem aber sind dem Anschein nach Maximalsätze überall, wenn auch nicht überall in gleichem Ansatz, in den grundlegenden Anordnungen vorgeschrieben worden, da in Italien mit verschwindenden Ausnahmen die Bussen den Satz von 100 000 Sesterzen = 20 000 M. nicht überschreiten[4] und in den Provinzen dieselben nicht häufig über 5000 Denare (= 4000 M.) hinausgehen[5].

Die Busse fällt entweder an die Staatskasse oder an eine municipale oder an die des Pontificalcollegiums.

1. Der römische Staat kann, so weit diese Busse überhaupt gebräuchlich ist, überall mit derselben bedacht werden. Von Rechtswegen fällt sie, wie der Regel nach alle Strafgelder, nicht dem Fiscus zu, sondern dem Aerarium[6]; in der That wird dieses in

---

[1] Directe Zeugnisse fehlen, aber manche Inschriften lassen erkennen, dass das Pontificalcollegium schon bei der Einrichtung der Grabstätte mitwirken musste oder doch mitwirken konnte. C. I. L. VI, 10 812: *T. Aelius Victorinus vivo se ex arca pontificum comparavit.* VI, 14 413: *empta olla ab arka publica.* VI, 10 675: *hoc cepotaphium muro cinctum cum suo iure omni ex auctoritate et iudicio pontificum possederunt.* VI, 29 909: *ne veneat, ne fiduciare liceat, nec de nomine meo exire liceat secundum sententias pontificum cc. vv. s(upra) s(criptas)* (der Anfang fehlt). Auch die *authentica* des ostiensischen Fragments C. I. L. XIV, 1828 mögen hieher gehören. Vgl. C. Th. 9, 17, 2.

[2] In den kleinasiatischen Urkunden spielt die Niederlegung der Urkunde über die Graberrichtung im Stadtarchiv eine hervorragende Rolle, die hier zu verfolgen nicht der Ort ist.

[3] Wenn in einer Inschrift von Kyzikos (C. I. Gr. 3692) gesagt wird: *κατασχεθήσεται τῷ ὡρισμένῳ προστείμῳ τοῦ ταμείου ✳ β, ἔτι δὲ καὶ τῆς πόλεως ✳* so sind diese festen Sätze wohl auf locale Ordnung zurückzuführen.

[4] Verzeichnet sind die Beträge bei Hirschfeld S. 136 fg. und bei Wamser S. 40 (wo Grut. 749, 4 = Kaibel inscr. Gr. Ital. 2273 zu streichen ist). Bei den drei nominell höheren Summen (200 000 Sest.: Ostia C. I. L. XIV, 1153 — 300 000 Denare: Pola C. I. L. V, 121 — 1 200 000 Denare: Rom C. I. L. V, 4057) fragt es sich noch, ob nicht der Denar der Spätzeit gemeint ist.

[5] Die 200 000 Denare einer Inschrift von Byblos aus dem J. 317 n. Chr. (Renan mission en Phénicie p. 255) müssen nothwendig von dem Denar der Spätzeit verstanden werden und dasselbe gilt wohl von den Ansetzungen eines Steins von Brussa (arch. epigr. Mitth. aus Oesterreich 7, 173), welcher dem Anordner 500 000, dem Steinmetz 250 000 Denare auferlegt, und eines anderen von Kallipolis (athen. Mitth. 6, 259), welcher 3 Mill. Denare für den Fiscus, 1 Mill. für die Stadt fordert.

[6] St. R. 2, 1020.

Italien regelmässig und einzeln auch in den Provinzialinschriften genannt[1]. Dass in den jüngeren italischen Inschriften und ganz überwiegend in denen des Ostens dafür der Fiscus genannt wird, ist um so begreiflicher, als im 2. Jahrh. n. Chr. der Gegensatz von Aerarium und Fiscus[2] schon im Schwinden ist und insbesondere in den Provinzen die kaiserliche Finanzverwaltung auch die an das Aerarium gelangenden Beträge vereinnahmte[3] und es in jeder nur eine Centralkasse gab[4].

2. Die Busse kann ferner bestimmt werden nicht bloss für diejenige Stadtgemeinde, in deren Bezirk das betreffende Grab gelegen ist[5], sondern für jede Stadtgemeinde überhaupt[6]. Diese städtische Busse kann mit der staatlichen cumulirt werden[7].

3. Endlich kann innerhalb des stadtrömischen Grabbezirks[8] die Busse auch der Pontificalkasse oder der von dieser nur factisch getrennten der Vestalinnen[9] zugewiesen werden. Ausserhalb Roms

---

[1] Das *ἐράριον δήμου Ῥωμαίων* wird als Empfänger genannt in der Inschrift von Smyrna (Lebas-Waddington 25). Auch das *ταμεῖον Ῥωμαίων* der Inschrift von Hieropolis in Phrygien aus dem J. 216 (Bull. de corr. hell. 1882 p. 518: *Ῥωμαίων ταμείῳ δώσει δισχείλια χρυσᾶ καὶ χρηστῇ πατρίδι Ἱεροπόλει χείλια χρυσᾶ*; ebenso in Aphrodisias C. I. Gr. 2834) und der *δῆμος Ῥωμαίων* einer zweiten smyrnaeischen (C. I. Gr. 3335) können nicht anders verstanden werden.

[2] Er wird bald mit dem lateinischen Namen bezeichnet, bald als *ταμ(ι)εῖον*, wobei aber nicht selten durch Beisätze (z. B. Aphrodisias C. I. Gr. 2830: *τὸ ἱερώτατον ταμεῖον τοῦ κυρίου αὐτοκράτορος Καίσαρος*) auf die Kaiserkasse hingewiesen wird.

[3] St. R. 2, 1017.

[4] Daher wird hier häufig das *ταμιεῖον* ohne Beisatz genannt. Nirgends, auch nicht in den Inschriften der Senatsprovinzen, erscheint eine doppelte Staatskasse.

[5] Die lateinischen Inschriften nennen durchgängig die Stadtkasse *(res publica)*, die griechischen ausser dem *δῆμος* oder der *πόλις* auch wohl die städtischen Corporationen, die *βουλή* oder die *γερουσία*.

[6] Die Inschrift von Auximum C. I. L. IX, 5860 nennt neben einander die Stadtkasse der beiden Gemeinden Firmum und Ricina, und füglich kann das massgebende Gesetz sich allgemein ausgedrückt haben. Andere Belege Buresch aus Lydien S. 34. G. Hirschfeld S. 126 fg. hätte dies nicht bestreiten sollen; dass regelmässig die Busse an diejenige Stadt kommt, der die Grabstätte angehört, versteht sich von selbst.

[7] Aerarium und Ostia: C. I. L. XIV, 166. Fiscus und Portus bei Rom: Kaibel inscr. Gr. Ital. 943. Fiscus und Firmum und Ricina: C. I. L. IX, 5860. In Provinzialinschriften begegnet diese Multencumulirung häufig.

[8] Wie weit dieser reicht, bleibt fraglich, da die Stadt Rom in dieser Zeit am ersten Meilenstein endigt und ohne Territorium ist (St. R. 3, 783 fg.).

[9] Die Zuwendung wird bald 'beiden Kassen' der Pontifices bestimmt (C. I. L. VI, 10682), bald 'den Pontifices oder den Vestalinnen' mit ungetheilter Summe (C. I. L. VI, 14672. 17965 a), bald jenen allein oder diesen allein.

begegnet diese Zuwendung nicht[1]. Es ist dies nur ein anderer Ausdruck für die staatliche Busse, da die Pontificalkasse nichts ist als eine factisch separirte des Staats[2]. Häufig wird die Busse theils dem Staat, theils dem Pontificalcollegium zugewiesen[3].

Andere Empfänger der Busse begegnen in Italien überhaupt nicht[4] und auch in den Provinzen nur in verschwindend geringem Umfang[5]. Deutlich zeigt sich darin die gesetzliche Grundlage dieser exceptionellen Strafen und nicht minder in dem Nichterscheinen der heidnischen Gottheiten der späte Ursprung derselben.

Die prozessualische Behandlung der Bussen ist ungleich.

In Rom entscheidet über die Busse das Pontificalcollegium im Wege des Administrativprozesses, wobei, wie in dem prätorischen Verfahren, zunächst der persönlich Beteiligte die Anzeige erstattet[6], aber in Ermangelung nahe Stehender jede Anzeige genügt haben wird. Eigentlicher Prozess und Anklägerbelohnung finden hier nicht statt[7]. Dies Verfahren tritt ein nicht bloss bei den pontificalen Bussen, sondern wahrscheinlich auch bei den staatlichen, da bei der häufigen Cumulirung beider nicht wohl mehr als ein Erkenntniss ergangen sein kann.

Ausserhalb Roms wird die Busse im Wege des popularen Privat-

---

[1] Die Inschriften (C. I. L. V, 4057. VI, 16445) sind verschleppt, andere (C. I. L. XIV, 333*. 384*) gefälscht. Die in Ostia befindliche C. I. L. XIV, 1644 braucht nicht ostiensisch zu sein.

[2] St. R. 2, 68.

[3] Pontifices und Aerarium: C. I. L. VI, 10219. — Pontifices und Fiscus: C. I. L. VI, 8518. — Vestalinnen und Aerarium: C. I. L. VI, 10848. 13618. 13822.

[4] Die Kasse der *statio castrensis* (C. I. L. VI, 10682) ist nichts als eine separirte kaiserliche, desgleichen die *arca* der *statio* der kaiserlichen Köche auf dem Palatin (C. I. L. VI, 7458. 8750). Wegen des tiburtinischen Collegiums C. I. L. VI, 9485 vgl. S. 814/5 A. 7.

[5] Einzeln begegnen hier Grabbussen an Collegien (so in Salonae an einen *decurio* des *collegium fabrum* C. I. L. III, 217, an ein Veteranencollegium C. I. L. III, 14250[1]) und an Tempel (G. Hirschfeld S. 115; Wamser S. 44). Aber hier hat auch älterer Ortsgebrauch (S. 815 A. 1) eingewirkt. In der spätesten Zeit erscheinen mehrfach die Veteranen, häufig die Kirche.

[6] C. I. L. VI, 10284: *sit facultas cuicumque ex familia nostra adeundi per querellam pontifices cc. vv.* VI, 10791: *compellabitur a pontifices* (so) *poenae nomine ss XXX n.*

[7] Das Fehlen der Denuntiantenbelohnung auf den sicher stadtrömischen Grabschriften (C. I. L. VI, 22609 kann füglich ostiensisch sein) wird bei der grossen Zahl derselben nicht zufällig sein. Auch lässt der Administrativprozess wohl Denuntiation zu, aber nicht Accusation.

prozesses[1] mit Anklägerbelohnung[2] eingeklagt ohne Zweifel bei derjenigen städtischen Behörde, welcher die Busse zugesprochen war. Dass in diesem Municipalprozess auch über die staatlichen Bussen erkannt worden ist, wird wiederum durch die Häufigkeit der Doppelbussen nahe gelegt. Auf directe Einziehung der letzteren Bussen durch die staatlichen Behörden führt keine sichere Spur[3]; vielmehr scheint der Prozess, sowohl in wie ausserhalb Roms durchaus den örtlichen Stellen zugewiesen zu sein, wie er denn auch ohne Augenschein nicht wohl erledigt werden konnte, und die Abführung der dem Staate zufallenden Strafgelder dem Pontificalcollegium und den Stadtbehörden obgelegen zu haben.

Criminelle Behandlung der Gräberverletzung in der Spätzeit.

Die späterhin allgemein eintretende Strafsteigerung hat bei der Ausdehnung und der Frechheit, welche der Gräberfrevel in dieser wüsten Epoche angenommen hatte, diesen in hervorragendem Masse betroffen[4]. Die Geldstrafe schien nicht mehr zu genügen. Dass die Rechtsgelehrten am Ende des 2. Jahrhunderts den Grabfrevel unter das Verbrechen der Gewalt zogen, ist schon bemerkt worden[5]; dem julischen Gesetz wurde damit Gewalt angethan, aber es ist

---

[1] In der Inschrift von Aquileia C. I. L. V, 8305 wird wegen Verletzung des Grabes *persecutio cuilibet de populo* gegeben. In Lykien heisst es schon in einer vorrömischen Inschrift (C. I. Gr. 4259): *ἐξέστω τῷ βουλομένῳ ἐγδικάζεσθαι περὶ τούτων* und ebenso wird in zahlreichen jüngeren die *πρᾶξις καὶ προσαγγελία* (so C. I. Gr. 4293; Inschrift aus Samos athen. Mitth. 9, 263: *ἐξέστω δὲ τῷ θέλοντι κατηγορνε[ῖ]ν*; vielfach ähnlich) jedem gestattet.

[2] Diese erscheint in Ostia: C. I. L. XIV, 166: *is autem qui detulerit accipere debebit sum(mae) s(upra) s(criptae) quartam*; XIV, 850: *delator quartas accipiet*, auch wohl C. I. L. VI, 26 609 — in Antium: C. I. L. X, 6706: *delator accipie[t quartam]* — in Aquileia: C. I. L. V, 952: *delator quart(am) accip(iet)* — in Philippi in Makedonien: C. I. L. III, 684: *et delatori quartam.* In Lykien billigen die älteren Inschriften dem Ankläger die Hälfte der Busse zu (z. B. C. I. Gr. 4244), die jüngeren und ebenso die von Aphrodisias in Karien den dritten Theil (z. B. C. I. Gr. 4247). In Hieropolis in Phrygien (C. I. Gr. 3915) wird die Busse auf je 2500 Denare für den Fiscus, die Stadt und den Ankläger festgesetzt. Auch in einer Grabschrift von Smyrna (revue arch. 1875 Bd. 30 S. 51) werden der Stadt 2000, dem Ankläger (*τῷ ἐξελευσομ[ένῳ]*) 1000 Denare ausgesetzt, in einer von Termessos (Lanckoronski Pamph. und Pisidien 2, 216, 147) der Bule 8000, dem Fiscus 6000, dem Ankläger (*τῷ ἐκζητήσαντι*) 2000 Denare.

[3] Zu erwähnen ist indess die fragmentirte Grabschrift von Attaleia (Lanckoronski a. a. O. 1 S. 171): *[ἀ]γγεῖον κατεσ[κεύασε . . . ἐπ]ὶ κρίμασιν ἐπιτρό[που Σεβ]αστοῦ.*

[4] Nov. Valentiniani III 22; Cassiodor var. 4, 18. Namentlich die Geistlichen zeichneten dabei sich aus.

[5] S. 665 A. 4. Daher steht in dem theodosischen (9, 17) wie im justinianischen Codex (9, 19) der Gräberfrevel unter den öffentlichen Verbrechen.

diese praktisch vielleicht gerechtfertigte Missanwendung desselben in die justinianischen Digesten übergegangen. Zweckmässiger wird der Gräberfrevel unter die sogenannten ausserordentlichen Verbrechen eingereiht[1]; darauf geht vermuthlich die auf den kleinasiatischen Inschriften häufig neben den Bussen erwähnte Criminalklage wegen *τυμβωρυχία*[2]. Es schliesst indess dies Verfahren den Accusationsprozess nicht aus[3]. Die Strafe ist je nach Umständen verschieden. Bei Anwendung von Waffen und Zusammenrottung ist der Prozess capital[4]; auch wegen Ausgrabung der Leiche wird bei Personen besserer Stände auf Deportation, bei geringeren auf Tod erkannt[5]. Im Allgemeinen trifft jene Deportation oder Relegation, diese Zwangsarbeit ersten oder zweiten Grades[6]. In der nachconstantinischen Zeit besteht neben schwereren Strafen[7] die Geldbusse fort und gewinnt wieder das Uebergewicht[8], wobei der alte Maximalsatz von 100000 Sesterzen in der Umsetzung auf 20 Pf. Gold wiederkehrt.

---

[1] So behandeln den Grabfrevel Paulus 1, 21 und der Digestentitel 47, 12 Als *crimen laesae religionis* bezeichnet das Delict Gordian Cod. 9, 19, 1.

[2] Die Drohung mit der Klage wegen *τυμβωρυχία* begegnet häufig deutlich geschieden von den zugleich angedrohten Bussen (zum Beispiel Aphrodisias C. I. Gr. 2824; Smyrna das. 3266; Kyzikos das. 3692. 3694). Mit *τυμβώρυχος* wechseln *ἀσεβής* und *ἱερόσυλος*, so *ἀσεβὴς καὶ ἱερόσυλος* Sidyma Benndorf Reise in Lykien 1, 78; *ἀσεβὴς θεοῖς καταχθονίοις* Termessos C. I. Gr. 4207; *ἔνοχος ἔσται ἀσεβείᾳ* Aphrodisias Lebas-Waddington 1639; *ἱερόσυλος* Antikragos C. I. Gr. 4224d p. 1119; *ἱερόσυλος θεοῖς οὐρανίοις καὶ καταχθονίοις* Pinara C. I. Gr. 4253; *ἔνοχος ἔσται τῇ εἰς τοὺς κατοιχομένους ἀσεβείᾳ* Termessos Lanckoronski a. a. O. 2, 216, 147. Näher wird der Begriff nirgends bestimmt. Auf criminelle Behandlung führt die gleichbedeutende Formel einer Inschrift von Adana in Kilikien C. I. Gr. 4441: *λόγον ὑφέξεται* (so) *τῇ ἐξουσίᾳ*. Die lateinischen Inschriften besserer Zeit haben ähnliche Formeln nicht; doch nennt die griechische von Ostia inscr. Gr. Ital. p. 943 neben der Geldstrafe die *βλαψιτάφου κόλασις*, und dasselbe besagen die Inschriften von Concordia (A. 7).

[3] S. 347 A. 3. Inschrift von Milet Lebas-Waddington 220: *ἐξέστω δὲ παντὶ τῷ βουλομένῳ ἄγειν αὐτὸν τυμβωρυχίας*. Nov. Val. III 22, 7.

[4] Dig. 47, 12, 3, 7.

[5] Dig. 47, 12, 11. Valentinian III. droht dem Sclaven Todesstrafe (nov. 22, 3), Theoderich einem jeden (edict. 110).

[6] Paulus 1, 21, 4. 5. 12. C. Th. 9, 17, 1 = Iust. 9, 19, 2. Nov. Val. III 22. In der Verordnung Constantins C. Th. 3, 16, 1 wird die Ehescheidung der Frau gestattet wegen dreier von dem Mann begangener Verbrechen: Mord, Giftmischerei und Gräberverletzung.

[7] In der Inschrift von Concordia aus dem Ende des 4. oder dem Anfang des 5. Jahrh. C. I. L. V, 8761 (ähnlich 8762. 8768) heisst es: *qui eam arca(m) aperire voluerit, iure ei manus precidentur aut fisco inferat libra(m) una(m)*.

[8] Constantius im J. 349 C. Th. 9, 17, 2 = Iust. 9, 19, 3: *factum solitum*

3. Schädigung des öffentlichen Eigenthums.

Bei Schädigung des öffentlichen Eigenthums, wohin auch die Nichteinhaltung derjenigen Verpflichtungen gehört, welche in Betreff des öffentlichen Bodens den angrenzenden Privateigenthümern gesetzlich auferlegt sind, schreitet regelmässig die Behörde im Wege der Administrativjustiz, auch wohl der zunächst betroffene Private im nicht delictischen Interdictverfahren ein. Von den zahlreichen hieher gehörigen Einzelfällen — allgemeine derartige Bestimmungen giebt es nicht — sollen hier behandelt werden das Abpflügen von öffentlichen Wegen und die Verrückung der öffentlichen Grenzsteine so wie die Beschädigung der öffentlichen Wasserleitung.

Capitalverfahren bei Grenzverrückung nach ältestem Recht.

Die römische Bodenordnung[1] ruht darauf, dass zwischen den als Geschlechts- oder Individualeigenthum abgegrenzten Ackerquadraten die scheidenden Wegestreifen im Gemeindeeigenthum verbleiben. Wenn durch Abpflügen die Grenze verschoben und das Wegstück also seiner Zweckbestimmung entzogen wird, so ist dies nach ältestem Recht ein Capitalverbrechen und den Bauer wie das Gespann trifft die Todesstrafe[2]. Aus historischer Zeit ist eine Anwendung dieser alten Norm nicht überliefert. Dafür wird in späterer Zeit, wo von Staatswegen eine Grenze gezogen wird, womit die Behandlung der Grenzstreifen als öffentliche Strasse regelmässig verbunden ist, und wo Grenzsteine gesetzt werden, wahrscheinlich formell jedesmal durch Specialgesetz, materiell aber allgemein, auf jede Verdunkelung der Grenze die Strafe von 4000, auf die Verrückung oder die Beseitigung eines jeden Grenzsteins die Strafe von 5000 Sesterzen gesetzt zum Besten der betheiligten Stadtgemeinde[3], woneben dem Sclaven, der dies verschuldet, Todes-

Multverfahren bei Grenzverrückung.

---

sanguine vindicari multae inflictione corrigimus. Die 20 Pf. Gold, welche hier festgesetzt werden, sind genauer berechnet = 18 280 M., 100 000 Sest. = 21 750 M.

[1] Grenzverschiebung unter Privaten wird bekanntlich im Civilweg erledigt.

[2] Festus ep. p. 368: *Numa Pompilius statuit eum, qui terminum* (die Grenze, nicht den Grenzstein) *exarasset, et ipsum et boves sacros esse.* Dionys. 2, 74: *εἰ δέ τις ἀφανίσειεν ἢ μεταθείη τοὺς ὅρους, ἱερὸν ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραξάμενον.* Selbstverständlich setzt dies wie jede Sacrirung den Prozess und die Verurtheilung voraus. Die Bestrafung der Rinder wird wohl als Piaculum zu fassen sein (S. 85 A. 3), nicht nach der Quasi-Verantwortlichkeit der *pauperies.*

[3] Die erstere Bestimmung findet sich in dem zunächst für Capua bestimmten Ackergesetz Caesars vom J. 695/59 c. 54 (grom. p. 263 = Bruns p. 97) und wesentlich gleichlautend, aber abgemindert, in dem caesarischen Stadtrecht für Genetiva c. 104 (Bruns p. 134), womit auch Callistratus Dig. 47, 21, 3, 2 übereinstimmt; die zweite in jenem Ackergesetz c. 55 und daraus bei Callistratus Dig. 47, 21, 3 pr.

strafe gedroht wird [1]. Die Klage ist popular und wird, wo nicht ein Specialbeamter dafür competent ist, bei der betreffenden städtischen Behörde angebracht, die dann ein Recuperatorengericht niedersetzt. Hadrian hat an die Stelle dieser Geldstrafe eine eigentlich criminelle gesetzt, bei absichtlicher Verrückung des Grenzsteins für Personen besserer Stände Relegation auf Zeit, für geringere Leute Zwangsarbeit auf zwei bis drei Jahre, bei culposer Beseitigung Körperstrafe [2]. Späterhin ist dies weiter gesteigert worden und trifft die Personen besseren Standes Relegation auf Lebenszeit nebst Verlust des dritten Theils des Vermögens, geringere Zwangsarbeit, Sclaven Bergwerkstrafe [3]. — Diese Festsetzungen gehören dem Reichsrecht an und betreffen die Reichsstrassen. Die erstere derselben, welche die Verdunkelung der Grenze betrifft, kehrt wieder als municipale in dem caesarischen Stadtrecht für die spanische Colonie Genetiva; aber statt auf 4000 Sesterze ist die Strafe hier auf 1000 Sesterze normirt (S. 822 A. 3).

Ueber den Rechtsschutz der stadtrömischen Wasserleitungen sind wir, hauptsächlich durch die schöne Schrift Frontins, ausnahmsweise gut unterrichtet. Danach wurde, ähnlich wie bei den öffentlichen Tempeln, für jede derselben — die älteste ist bekanntlich die appische vom J. 442/312 — durch Volksschluss ein besonderes Regulativ erlassen [4], bis Augustus durch eine Anzahl Senatsbeschlüsse aus dem J. 743/11 und einen Volksschluss vom J. 745/9 diese Ordnungen zusammenfassen liess [5]. Die Satzungen, welche uns grossentheils erhalten sind, laufen im Wesentlichen hinaus auf das Verbot die Leitung zu beschädigen und auf die Vorschrift zu beiden Seiten derselben einen Landstreif von gewisser Breite von Pflanzungen und Bauten frei zu halten. Aeltere Ordnungen verboten auch die Verunreinigung des Wassers [6]. Zur

Beschädigung der Wasserleitungen.

---

[1] Dies bestimmt ein Ackergesetz Nervas Dig. 47, 21, 3, 1.

[2] Coll. 13, 3 = Dig. 47, 21, 2. Vgl. Dig. 10, 1, 4, 4.

[3] Paulus 5, 22, 2 (= grom. p. 290 = ed. Theoderici 104) vgl. 1, 16 = Coll. 13, 2. Dig. 10, 1, 4, 4. 47, 21, 1. Cod. 9, 2, 1.

[4] Frontinus 94: *leges de singulis aquis latae.*

[5] Frontinus 99: *cum res* (*in reque* statt *cum res* die Hdschr.) *usque in id tempus quasi potestate* (durch Augustus selbst) *acta certo iure eguisset, senatus consulta facta sunt* (referirt im Auszug c. 100. 104. 106. 108. 125. 127 = Bruns p. 185) *et lex promulgata* (referirt, aber schwerlich vollständig, c. 129 = Bruns p. 115). Diese Acte zählen entweder die damals vorhandenen städtischen Wasserleitungen einzeln auf (so c. 125, wo die Virgo wohl ausgefallen ist) oder sprechen dasselbe aus in allgemeiner Form.

[6] Frontinus 97: *ne quis aquam oletato dolo malo, ubi publice saliet: si quis oletarit, HS X multa esto.*



Anstellung der Klage ist jeder berechtigt. Sie unterliegt der Entscheidung des nach den Ordnungen des Principats in diesen Theil der censorischen Geschäfte eintretenden Curators der Wasserleitungen und seiner beiden Gehülfen[1], eventuell, wenn diese fehlen sollten, des Peregrinenprätors und der erkennende Magistrat verfügt über die Zwangsmittel der Jurisdiction[2]. Für jede dolose Verletzung der Leitung wird dem Thäter, eventuell, wenn dieser ein Sclave ist, dessen Herrn in dem Gesetz ausser dem Schadenersatz die schwere Busse von 100 000 Sesterzen (= 20 000 M.) angedroht, für jeden Eingriff in die Seitenwege in den Senatsbeschlüssen die Busse von 10 000, in dem Gesetz von 100 000 Sesterzen. Dem siegreichen Kläger fällt die Hälfte der Strafsumme zu[3]. Dieses Verfahren, welches als Accusation bezeichnet wird[4], werden im Wesentlichen bereits in republikanischer Zeit die Censoren oder die sonst für die Wasserleitungen competenten Magistrate eingehalten haben, wenn gleich auch das Multirungsrecht des beikommenden Magistrats innerhalb der Coercitionsgrenze dabei eingegriffen haben wird[5]. Die Betheiligung von Geschwornen ist bei der Administrativjustiz überhaupt facultativ und mochte bei diesen schwer wiegenden Interessen wohl bedenklich erscheinen, obwohl die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, dass in älterer Zeit die gesetzlich normirten Bussen, sei es durch den beikommenden Magistrat, sei es durch jeden Bürger, bei dem Prätor im Multprozess eingeklagt worden sind. Einzeln ist noch im Anfang der Kaiserzeit also verfahren worden: nach den Bestimmungen des augustischen Regulativ für die venafranische Wasserleitung klagt für jede Contravention ein von dem venafranischen Gemeinderath ernannter Vertreter der Stadt auf die Busse von 10 000 Sesterzen bei dem römischen Peregrinenprätor und das von diesem niedergesetzte Recuperatorengericht fällt die Entscheidung[6]. — Diese

[1] St. R. 2, 1044 fg.

[2] Im Gesetz heisst es: *curatori . . . eo nomine cogendi coercendi multae dicendae sive pignoris capiendi ius potestasque esto.*

[3] So der Senatsschluss c. 127; das Gesetz, so weit es vorliegt, spricht dies nicht aus.

[4] Frontinus c. 127.

[5] Ueber die Strafen der republikanischen Zeit sagt Frontin 97: *agri, qui aqua publica contra legem essent inrigati, publicabantur, mancipi quoque* (dem Uebernehmer der Instandhaltung), *si cum eo quem [constaret] adversus legem fecisse, multa dicebatur.*

[6] C. I. L. X, 4842 = Bruns p. 238. Auch bei den städtischen Wasserleitungen ordnete Augustus die Personalfragen durch Edict (Frontinus 99).

Ordnungen sind begreiflicher Weise aus der constantinopolitanischen Legislative verschwunden; aber was Justinians Gesetze hinsichtlich der Wasserleitungen vorschrieben, ist principiell nicht wesentlich verschieden. Die Beschädigung der Leitung und der Eingriff in die Seitenstreifen constituiren auch hier das Delict[1]; hinaus gehen diese Festsetzungen über die älteren insofern, als sie zwar überwiegend auf einzelne Leitungen sich beziehen[2], aber allgemein massgebende Vorschriften nicht fehlen[3]. Die Einzelheiten derselben können so wenig wie die verwandten Bestimmungen namentlich über die Behandlung der Anlagen am Nil[4] hier erörtert werden.

Wir haben noch Kunde von verschiedenen gleichartigen Strafklagen zum Schutz des öffentlichen Eigenthums, zum Beispiel der Strassen gegen Verunreinigung, wobei der Executivprozess angewendet zu werden scheint[5], so wie der öffentlichen Bekanntmachungen gegen Beschädigung[6]. Indess für dergleichen vereinzelte Festsetzungen ist im Strafrecht kein Platz: generelle dieser Art haben schwerlich bestanden.

4. Schädigung des Privateigenthums *(damnum iniuria)*.

Es hat nach Zwölftafelrecht als Privatdelict neben der Enteignung, dem *furtum*, die Körper- und die Sachbeschädigung gestanden, begrifflich und terminologisch wahrscheinlich, wie im vorigen Abschnitt (S. 784) ausgeführt ward, als *iniuria* zusammengefasst, ebenso wie der uralte Rechtsbegriff der *pauperies* die von einem Thier herrührende Körper- und Sachbeschädigung gleichmässig umfasst. Sprachlich passt das 'Unrecht' gleichmässig auf beide. Bei der dort ent-

Die Sachbeschädigung des Privatrechts.

[1] C. Th. 15, 2 = Iust. 11, 43.

[2] Rom: C. Th. 15, 2, 8. c. 9. — Constantinopel: C. Th. 15, 2, 3 und sonst. — Antiochia: C. Th. 15, 2, 2. — Campanien: C. Th. 15, 2, 8.

[3] Theodosius II. Cod. 11, 43, 5. Anastasius Cod. 11, 43, 11.

[4] Dig. 47, 11, 10. C. Th. 9, 32 = Iust. 9, 38.

[5] Der Senatsbeschluss über den *pagus Montanus* (C. I. L. VI, 3823 = Bruns p. 181) scheint bei Hinwerfen von Unrath oder von Erde auf begangene Plätze die *manus iniectio* oder *pignoris capio* anzuordnen.

[6] Dig. 2, 1, 7 pr.: *si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo . . . propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum* (= 50 000 Sest.) *iudicium, quod populare est.* Paulus 1, 13 A, 3: *in eum qui album raserit corruperit sustulerit mutaverit quidve aliud propositum edicendi causa turbatur, extra ordinem animadvertitur* (Hdschr. *punitur*). Das Delict ist schon bei der Fälschung erwähnt worden (S. 672 A. 6).

wickelten Scheidung der beiden Kreise ist die Benennung gewissermassen beiden Delicten geblieben, indem im späteren Recht die aus der Körperverletzung entwickelte Personalverletzung einfach Unrecht '*iniuria*' genannt wird, die Sachbeschädigung dagegen technisch bezeichnet wird als 'Leistung wegen Unrechts', *damnum iniuria*[1]. Der Beisatz der 'Leistung', welchen die Sachbeschädigung mit dem andern Eigenthumsverbrechen, dem Diebstahl gemein hat[2], charakterisirt beide richtig als Entschädigungsforderungen, während bei der Personalverletzung die Entschädigung nicht zutrifft und nur von einer Bestrafung die Rede sein kann. — Die allgemeinen Festsetzungen des Zwölftafelbuchs über die Sachbeschädigung sind nicht auf uns gekommen[3]; massgebend für dieselbe ist das vor dem J. 678/76[4] und vielleicht bedeutend früher[5] ergangene aquillische Plebiscit, dessen Benennung nicht selten für den Rechtsbegriff selbst gesetzt wird. Die spätere Gesetzgebung hat wenig in diese Lehre eingegriffen, dagegen Rechtspraxis und Jurisprudenz die äusserliche und dem Wortlaut nach allzu enge Fassung des Gesetzes in zweckmässiger Weise erweiternd interpretirt.

---

[1] *Damnnm iniuria* braucht Cicero pro Q. Roscio 11, 32. 18, 54 und auch in den Rechtsbüchern überwiegt diese Form. *Damnum iniuria datum* ist nicht häufig (Gai. 3, 217. Dig. 9, 2, 41, 1; *damnum culpa datum* Dig. 47, 10, 1 pr.) und nicht technisch. *Damnum iniuriae*, eigentlich wohl eine Missform, ist bei Gaius constant (3, 210. 4, 9. 171. Dig. 9, 2, 32 pr.) und auch sonst häufig (Coll. 2, 5, 1; Dig. 9, 2, 27, 21. l. 29, 4. l. 41 pr. § 1. tit. 3, 1, 4. 19, 5, 14, 3. 47, 10, 15, 46 u. a. St. m.).

[2] Dem *pro fure damnum decidere* (S. 751 A. 4), das heisst die den Dieb treffende Leistung feststellen, stand vermuthlich formelhaft gegenüber *pro iniuria damnum decidere* (Cicero pro Q. Rosc. com. 11, 32: *magno tu tuam dimidiam partem decidisti*), und dies ist in *damnum iniuria* substantivirt.

[3] Dig. 9, 2, 1. Specialbestimmungen, die sich auf Immobilien beziehen (S. 827), haben sich erhalten.

[4] Cicero pro Tullio 9 (vgl. S. 660). In unseren Rechtsbüchern wird das Gesetz *lex Aquilia* genannt; die Münzen wie die capitolinischen Fasten und überhaupt die bessere Ueberlieferung kennen nur die Schreibung *Aquillius*. — Bei Cicero Brut. 34, 131: (*L. Caesulenum*) *audivi iam senem* (um die sullanische Zeit), *cum ab L. Sabellio multam lege Aquillia de iustitia petivisset* pflegt man die unverständlichen Worte *de iustitia* in *damni iniuria* zu ändern. Indess ist diese Aenderung weder an sich wahrscheinlich, da diese Formel schwerlich überhaupt und am wenigsten in einer nicht juristischen Schrift notirt worden ist, noch hebt sie die Schwierigkeit; denn was sonst von dem aquillischen Gesetz bekannt ist, hat mit dem Multverfahren nichts zu schaffen. Es ist vielleicht nicht einmal dasselbe Gesetz gemeint.

[5] Die Bestimmung über die Adstipulation (S. 837) lässt vermuthen, dass sie älter ist als die Klagbarkeit der Consensualcontracte.

Sachbeschädigung, *damnum iniuria* ist die widerrechtliche Zerstörung oder Werthminderung fremden Eigenthums. Es ist danach theils auszuführen, was unter den Begriff des Eigenthums fällt, theils welche Handlung als Zerstörung und Werthminderung angesehen wird, theils die Widerrechtlichkeit bei diesem Delict in ihrem weiter als sonst im Strafrecht erstreckten Umfang zu bestimmen.

Klagerforderniss. Eigenthumsverletzung. Eigenthümerklage. Nur bei der im Eigenthum stehenden Sache kommt, dem Wesen des Privatdelicts entsprechend, deren Schädigung rechtlich in Betracht; das Delict besteht streng genommen nicht in der Schädigung der Sache, sondern der Person, welcher dieselbe gehört. Herrenlose Gegenstände sind also ausgeschlossen; auf Erbschaftssachen indess ist, wenn auch nicht ohne Bedenken, die Klage erstreckt worden[1]. Wie dem Eigenthümer[2] wird sie auch, jedoch gleichfalls nicht ohne Bedenken, jedem dinglich Berechtigten gegeben[3]. Dass nach dem Zwölftafelgesetz die Klage sich auf bewegliche Sachen beschränkte, wird nahe gelegt nicht bloss durch die Analogie der correlaten Eigenthumsenteignung (S. 739), sondern auch durch die im Zwölftafelgesetz enthaltenen weiterhin zu erwähnenden Sonderbestimmungen über Brandstiftung (S. 837), Abweiden (S. 834), Umhauen von Fruchtbäumen (S. 835), welche diese Lücke zu decken scheinen. Auch die Fassung des aquillischen Gesetzes ist zunächst auf Mobilien gestellt; indess ist dasselbe schon in republikanischer Zeit auf Schädigung von Immobilien angewandt worden[4].

Schädigung. Als Schädigung bezeichnet das aquillische Gesetz bei lebenden Wesen die Tödtung, bei leblosen Zerbrechen und Verbrennen[5].

---

[1] Dig. 9, 2, 13, 2. l. 15 pr. l. 43 pr. Die theoretisch schwache Begründung wird durch das praktische Bedürfniss überwogen.

[2] Dig. 9, 2, 11, 6: *legis Aquiliae actio ero competit, hoc est domino.* l. 43 pr.

[3] Nach strengem Recht kann wegen Sachbeschädigung nur der Eigenthümer klagen, wie denn die Klage wegen abgehauener Bäume dem Usufructuar versagt wird (Dig. 47, 7, 5, 2). Wenn dennoch die aquillische Klage erstreckt wird auf den Nutzniesser: Dig. 9, 2, 11, 10. l. 12. l. 17; den Pfandgläubiger: Dig. 9, 2, 17. l. 30, 1; den Servitutinhaber: Dig. 9, 2, 27, 32; den gutgläubigen Besitzer: Dig. 9, 2, 17, so sind diese Klagen gesetzerweiternde (*utiles* oder *in factum*). Daher begreift es sich, dass die Grenze schwankt; dem Commodatar wird die Klage wegen *pauperies* eingeräumt (Dig. 9, 1, 2 pr.), die aquillische verweigert (Dig. 9, 2, 11, 9).

[4] Cicero pro Tullio 9. Dig. 9, 2, 27, 7. 31. 32. l. 45, 5. l. 50. 47, 7, 1 pr. l. 5, 1. l. 11.

[5] *Occidere, rumpere, frangere, urere* sind die in dem Gesetz gebrauchten

Die Schranken dieser Fassung hat die juristische Interpretation mit Hülfe analogischer Erstreckung der Klage[1] gesprengt, nicht ohne die Sprache zu vergewaltigen, die Tödtung gefasst als Herbeiführung des Todes[2], das Zerbrechen als Verderben[3] und überhaupt jede schädigende Handgreiflichkeit unter das Gesetz gezogen, Verwundung[4], Verunreinigung[5], Verbringung des Gegenstandes an eine die Wiedererlangung ausschliessende Stelle[6]. Die einzelnen Anwendungen dieser freien und befreienden Auffassung aufzuführen scheint nicht erforderlich; hervorgehoben mag noch werden die Strafbarkeit der Uebernahme eines Geschäfts mit unzulänglichen Kräften und Kenntnissen, beispielsweise des über seine Kräfte sich belastenden Trägers[7], des ungeschickten Reiters oder Fahrers[8], des unwissenden oder nachlässigen Arztes[9]. Selbst wo die beschwerende Handlung der Zweckbestimmung des Gegenstandes entspricht, also nicht so sehr die Sache als der Eigenthümer geschädigt wird, ist die aquillische Klage, wo nicht anders geholfen

---

Ausdrücke. Die Zwölftafeln haben sich bei der Sachbeschädigung vielleicht auf *rumpere* beschränkt; die daraus (bei Festus p. 264; vgl. Schöll p. 96) angeführten Worte *rupit in* (Hdschr. *rupitias*) *XII significat damnum dederit* sind leidlich gesichert und beziehen sich wahrscheinlich nicht auf die Körper-, sondern auf die Sachbeschädigung.

[1] Die prozessualische Verschiedenheit der *actio in factum* oder der *actio utilis* von der eigentlichen aquillischen wird darin bestanden haben, dass in der letzteren nach Angabe der Schädigung die Worte folgten: *quidquid paret ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere*, dagegen in jener es bloss hiess: *quanti ea res est*, unter Vermeidung der in dem *dare facere oportere* liegenden Bezugnahme auf die gesetzliche Vorschrift.

[2] Dig. 9, 2, 51 pr.: *lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisset.* Dem *occidere* substituirt die Jurisprudenz das allgemeine *causam mortis praebere* (Dig. 9, 1, 1, 7. tit. 2, 7, 3. 6. l. 9 pr. § 2. 3. l. 11, l. 5. l. 37 pr. l. 49 pr. l. 51 pr. 11, 3, 4). Wer den Getödteten bei der Tödtung festhält, die schädliche Substanz nicht selbst dem Kranken eingiebt, fällt in die zweite Kategorie.

[3] *Rumpere* wird als *corrumpere* genommen, welches dann als Unterarten *frangere* und *urere* einschliesst (Gaius 3, 217. Coll. 2, 4. Dig. 9, 2, 27, 5).

[4] Dig. 9, 2, 27, 17.

[5] Dig. 9, 2, 27, 14.

[6] Versenkung in das Wasser: Dig. 9, 2, 27, 21. 19, 5, 14, 2. 41, 1, 55. Befreiung des gefangenen Wildes: Dig. 41, 1, 55 oder des gefesselten Sclaven: Dig. 4, 3, 7, 7. Inst. 4, 3, 16. Hetzung der Hausthiere und dadurch herbeigeführter Diebstahl: Gai. 3, 202. Auch in diesen Fällen wird die Klage als erweiterte bezeichnet.

[7] Dig. 9, 2, 7, 2.

[8] Dig. 9, 2, 8, 1.

[9] Coll. 12, 7, 7. Dig. 9, 2, 7, 8. l. 8 pr. l. 9 pr. § 1. Inst. 4, 3, 6. 7. Immer handelt es sich hier um Behandlung eines Unfreien.

werden kann, nicht völlig ausgeschlossen[1]. Der Gebrauch der fremden Sache aber, der ihren Werth nicht verringert, fällt nicht unter das Gesetz[2]. Der Zeitpunkt, in dem die Schädigung zu Tage tritt, ist für die Ertheilung der Klage ohne Belang[3].

Absicht oder mangelnde Vorsicht des Schädigers.

Als sittliche Verschuldung endlich wird bei diesem Delict nicht bloss die von dem Schädiger beabsichtigte und vorausgesehene Schädigung gefasst, sondern auch diejenige, welche er verständiger Weise hätte voraussehen müssen, oder, wie dies technisch ausgedrückt zu werden pflegt, er ist nicht bloss für die böse Absicht, den Dolus, sondern auch für den Mangel an Vorsicht, die (aquillische) Culpa verantwortlich[4]. Der ethische Grundcharakter des Strafrechts, das Einschreiten gegen die Verletzung der jedem Gemeindeangehörigen obliegenden sittlichen Verpflichtung verleugnet auch in

---

[1] Die Behandlung dieser Fälle ist ungleich. Abernten fremder Feldfrucht und Lesen fremder Trauben wird bei geschäftlich ordnungsmässiger Vornahme als Diebstahl behandelt, dagegen hieher gezogen, wenn Aehren und Trauben unreif sind (Dig. 9, 2, 27, 25—27). Dasselbe gilt vom Abhauen der zum Schlagen bestimmten Bäume, wobei aber die Zwölftafelklage (S. 835) und die Diebstahlsklage concurriren (Dig. 9, 2, 27, 26). Missbrauch einer fremden Sclavin berechtigt zur aquillischen Klage, wenn sie unreif ist (Paulus 1, 13 A, 6); bei der geschlechtsreifen ist die aquillische Klage ausgeschlossen (Paulus 2, 26, 16), wogegen diejenige wegen moralischen Verderbnisses zulässig sein kann (Dig. 1, 18, 21. 11, 3, 2). — Anders wird entschieden bei dem Abweiden fremden Bodens (Paulus 1, 15, 1; vgl. S. 834 A. 5) und bei dem Verbrauch von Lebensmitteln (Dig. 9, 2, 30, 2: *si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum iniuria dare ideoque utilis danda est actio*).

[2] Coll. 2, 4 = Dig. 9, 2, 27, 17: *si in nullo servum pretio viliorem deterioremve fecerit* (durch Züchtigung), *Aquilia cessat iniuriarumque erit agendum.* Mit diesem durchaus folgerichtigen Satz verträgt sich nicht recht die Zulassung beider Klagen wegen Geisselung eines Sclaven (S. 801 A. 6), da bei der sonstigen Behandlung dieser Frage (Dig. 9, 2, 5, 1. 44, 7, 34 pr. 47, 10, 7, 1. l. 15. l. 46) zwischen unschädlicher und beschädigender Züchtigung nicht unterschieden wird und auch wenn man diese Stellen auf die letztere beschränkt, die Schätzungssumme doch bei beiden offenbar nur insofern differirt, als die rückgreifende Berechnung bei der aquillischen Klage dies herbeiführt. Praktisch war die doppelte Abschätzung auch wohl kaum durchzuführen.

[3] Wenn die Folgen der That erst später in vollem Umfang hervortreten, so kann die Klage unter Berücksichtigung der Einheitlichkeit des Delicts wiederholt werden. Dig. 9, 2, 46. l. 47: *si vulnerato servo lege Aquilia actum sit, postea mortuo ex eo vulnere agi lege Aquilia nihilo minus potest, sed . . . dominus . . . exceptione doli mali opposita compelletur, ut ex utroque iudicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.*

[4] Dig. 9, 2, 30, 3: *in hac . . . actione dolus et culpa punitur.* Gaius 3, 211. Dig. 9, 2, 32 pr.: *cum interdum levior* (als Furtum) *sit haec causa delicti, veluti si culpa et non dolo damnum daretur.* Terminologisch unterscheiden unsere Quellen die staatliche und die contractliche Culpa nicht von einander.

diesem Fall sich keineswegs[1]. Der Staat fordert von einem jeden einerseits Unterlassung einer jeden absichtlichen Schädigung fremden Eigenthums, andrerseits nicht Handlungen zum Nutzen dritter Personen, welche vielmehr nur auf Grund besonderer regelmässig contractlicher Verpflichtung rechtlich verlangt werden können, wohl aber Unterlassung einer jeden Handlung, bei welcher bei rechter Ueberlegung die Schädigung fremden Eigenthums vorauszusehen war. Während der Verstoss gegen die contractliche Pflicht, die contractliche Culpa je nach ihrer mannichfaltigen Grundlage in verschiedenen Abstufungen auftritt, ist der Verstoss gegen jene staatliche Pflicht, die staatliche Culpa für alle Gemeindeangehörigen die gleiche und einer gradweisen Differenzirung nicht fähig[2]. In ihrer Zwischenstellung zwischen der bösen Absicht und dem nicht vorauszusehenden Zufall ist sie wahrscheinlich schon in dem Zwölftafelrecht enthalten gewesen, wenn gleich erst die spätere Rechtswissenschaft sie zu voller Entwickelung gebracht hat[3].

Wegfall der Verantwortlichkeit. Ausgeschlossen wird die Widerrechtlichkeit der Schädigung nicht bloss da, wo sie durch einen nicht vorauszusehenden Zufall[4] herbeigeführt ward, sondern auch:

1. bei mangelnder Handlungsfähigkeit des Schädigenden[5], da dadurch das pflichtwidrige Verhalten ausgeschlossen ist;

2. bei den durch die obrigkeitliche oder Vorgesetztenstellung des Handelnden gedeckten Vornahmen[6];

3. bei berechtigter Nothwehr, zum Beispiel der Tödtung eines unfreien Angreifers[7] oder bei berechtigter Selbsthülfe, zum Beispiel der Tödtung des unfreien Ehebrechers[8];

4. bei einem Nothstand, wo Gefährdung der eigenen Habe und eventuell des Lebens nur durch Zerstörung fremden Eigenthums abgewendet werden kann[9];

---

[1] Es ist dies bereits S. 88 fg. ausgeführt worden.

[2] Mucius Scaevola Dig. 9, 2, 31: *culpam esse, quod cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum.* l. 44 pr.: *in lege Aquilia et levissima culpa venit.* l. 28, 1.

[3] Wir kommen darauf bei der culposen Brandstiftung zurück.

[4] Beispiele Dig. 9, 2, 5, 2. l. 52, 4. Inst. 4, 3, 4. 5.

[5] Dies gilt von dem Irren und dem unzurechnungsfähigen Kind. Dig. 9, 2, 5, 2.

[6] Missbrauch dieser Befugniss führt nicht zur Injurienklage, da die Absicht der Beleidigung fehlt (S. 797), wohl aber, namentlich wenn dadurch ein Unfreier geschädigt ist, zur aquillischen (Dig. 9, 2, 5, 3. l. 6. l. 7 pr. l. 29, 7).

[7] S. 620. Dig. 9, 2, 4 pr. l. 5 pr. l. 45, 4. l. 52, 1.

[8] S. 624. Dig. 9, 2, 30 pr.

[9] Dig. 9, 2, 49, 1: *qui . . . iusto metu ductus, ne ad se ignis perveniret,*

5. bei der durch Verschuldung des Geschädigten selbst herbeigeführten Schädigung[1], wohin auch die bei Gelegenheit des Glücksspiels dem Bankhalter zugefügte Beschädigung gezählt wird[2];

6. in bedingter Weise bei der mit Einwilligung des Geschädigten vorgenommenen Handlung[3], was namentlich auf den mit körperlicher Gefahr verbundenen Wettkampf Anwendung findet[4].

Die versuchte Sachbeschädigung fällt nicht unter diese Klage, insofern sie eine Werthminderung des Gegenstandes nicht herbeigeführt hat[5]; kann aber unter Umständen als Eingriff in das Eigenthum mit der Injurienklage verfolgt werden (S. 793). **Versuch.**

Wenn bei der Sachbeschädigung mehrere Personen zusammen wirken, so soll nach Möglichkeit die Verschuldung des Einzelnen festgestellt und entsprechend bestraft werden; bei erwiesenem Zusammenhandeln oder bei der Unmöglichkeit die Betheiligung des Einzelnen festzustellen gilt auch hier die Untheilbarkeit des Delicts[6]. Anstiftung und Hülfleistung stehen der principalen Verschuldung gleich. Für das Zusammenwirken des Herrn und und des Sclaven (S. 102) und dasjenige mehrerer Sclaven desselben Herrn (S. 103) gelten die allgemeinen Regeln. **Mitthäterschaft.**

Der Prozess verläuft bei der Eigenthumsbeschädigung wie bei der Eigenthumsenteignung, nur dass hier bei dem niederen Mass der ethischen Verschuldung das Capitalverfahren ausgeschlossen und der Geschädigte unbedingt verpflichtet ist die Lösung anzunehmen. Auch dieser Prozess ist zweitheilig, insofern zunächst die Thatsache und der Umfang der Schädigung durch den Geschwornen festgestellt, alsdann dieselbe, da wenigstens das aquillische Gesetz feste Tarifirung nicht kennt, in Geld abgeschätzt wird; wenn der Schädiger die Schädigung einräumt, be- **Prozess.**

---

vicinas aedes intercidit . . . sive pervenit ignis sive ante extinctus est, (*Celsus*) *existimat legis Aquiliae actionem cessare.* l. 29, 3: *Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsa esset in funes ancorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo . . . explicare se potuit, nullam actionem dandam.* Dies rechtfertigt auch den Seewurf.

[1] Beispiele Dig. 9, 2, 9, 4. l. 11 pr.

[2] Prätorisches Edict Dig. 11, 5, 1 pr.

[3] Die Feststellung der Grenze ist Thatfrage. Auch wo bei der Arbeit der Gegenstand leicht zu Grunde gehen kann, ist die Verantwortung beschränkt (Dig. 9, 2, 27, 29).

[4] Bei öffentlichen Wettkämpfen fällt die Verantwortung überhaupt weg, so weit die Spielregeln eingehalten sind, ebenso bei solchen privaten, an denen ein Unfreier sich mit Erlaubniss des Herrn betheiligt (Dig. 9, 2, 7, 4).

[5] Ausdrücklich wird dies bemerkt bei der Sclavenverführung (Gai. 3, 198).

[6] Dig. 9, 2, 11, 2. 4. l. 51, 1. Vgl. S. 98 fg.

schränkt sich das gerichtliche Verfahren auf die Aestimation[1]. Wie bei dem Diebstahl bleibt der Vergleich auch nach der ersten Entscheidung den Parteien freigestellt und führt zur formellen Freisprechung des Beklagten[2].

Strafen. Gesetzliche Strafsätze, wie die Zwölftafeln sie für die Körperbeschädigung aufstellen, haben sie auch in der Sonderklage wegen Abhauens der Fruchtbäume festgesetzt (S. 835) und es mögen andere ähnliche Bestimmungen für uns verschollen sein; das aquilische Gesetz kennt sie nicht und ist vielleicht hauptsächlich zu dem Zwecke erlassen worden, um dieselben zu beseitigen. Dieses legt bei der Bestrafung einfach den Schadensbetrag des einzelnen Falles zu Grunde, wobei indess, wie namentlich die Behandlung der Mitthäterschaft und der Ausschluss der Klagvererbung zeigt, die Leistung durchaus als pönale gefasst wird[3]. Berechnet wird nach dem aquillischen Gesetz[4] bei der zerstörten Sache der volle Marktwerth[5] und bei der beschädigten, was diesem abgeht[6], ferner der Werth der etwa entgangenen Früchte und der etwa aufgewandten Kosten[7], überhaupt das volle Interesse[8]. Sogar rückgreifend wird der Marktwerth in Ansatz gebracht um ein Jahr bei Tödtung von Sclaven und Heerdenthieren[9], um einen Monat

[1] Nicht ganz genau heisst es Dig. 9, 2, 25, 2: *in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur, nam nullae partes sunt iudicandi in confitentes.* l. 26. Das Recht zu verurtheilen, kann auch in diesem Fall dem Geschwornen nicht gefehlt haben.

[2] In dem *iudicium damni iniuria* wegen Tödtung eines Sclaven, von dem Cicero pro Q. Roscio 11, 32 spricht, einigen sich nach der Litiscontestation die Parteien über die Höhe der Entschädigung und es wird dies bezeichnet als Vergleich (*decidere*). Ob der Vergleich nach dem Geschwornenspruch stattfindet oder dieser dadurch überflüssig wird, erhellt nicht und ist auch rechtlich gleichgültig.

[3] Das betonen auch die Quellen: *cum sit poena* Dig. 9, 2, 11, 2.

[4] Bei Thierschädigung und culposer Brandstiftung fordern die Zwölftafeln einfach Ersatz.

[5] Der sogenannte Affectionswerth, die dem Eigenthümer individuelle Werthbemessung des Objects kommt nicht in Betracht (Dig. 9, 2, 33 pr.).

[6] Bei Sclavenverführung hat der Kläger die Wahl zwischen Forderung des Minderwerthes oder, unter Abtretung des Sclaven an den Beklagten, des früheren Vollwerthes (Dig. 11, 3, 14, 9).

[7] Dig. 9, 2, 7 pr. vgl. 9, 3, 7.

[8] Dig. 9, 2, 7 pr. l. 21, 2. l. 22. l. 23 pr. l. 55. 47, 7, 8 pr. Inst. 4, 3, 10. Bei Sclavenverführung kann Ersatz gefordert werden für die dadurch herbeigeführten Delicte und deren Folgen (Dig. 11, 3, 10. l. 11. l. 14, 6).

[9] Dig. 9, 2, 2 pr. l. 21 pr. l. 23, 3. Inst. 4, 3, 9.

bei jeder anderen Schädigung[1], so dass es dem Kläger freigestellt wird jeden innerhalb dieser Fristen liegenden Zeitpunkt der Abschätzung zu Grunde zu legen. Häufig also übersteigen die dem Geschädigten aus der That erwachsenden Ansprüche mehr oder minder den effectiven Schadensbetrag und immer ist dies der Fall, wenn mehrere Personen an dem Delict betheiligt sind, da jeder Mitthäter für den Vollbetrag haftet[2]. Weiter tritt Verdoppelung der Klagsumme hinzu, wenn der Beklagte die Schädigung zu Unrecht abgeleugnet hat[3].

Die Noxalklage, wenn ein Haussohn oder ein Sclave das Delict verübt hat, folgt den allgemeinen Regeln[4], abgesehen von den bei dem delictischen Zusammenhandeln mehrerer Sclaven eintretenden gesetzlichen Beschränkungen (S. 103 A. 2). **Noxalverfahren.**

Die Klage wegen Eigenthumsbeschädigung so wie sämmtliche analoge weiterhin in diesem Abschnitt erörterte fallen weg mit dem Tode des Thäters und gehen nicht gegen dessen Erben[5]. **Vererbung.**

Die Verjährung der aquillischen Klage so wie der sämmtlichen in diesem Abschnitt zusammengefassten, auch der ihrer Strafbestimmung[6] oder ihrer Einführung nach prätorischen[7] ist die allgemeine der Regel nach dreissigjährige; nur die weiterhin erwähnten prätorischen und ädilicischen festen Geldbussen unterliegen der jährigen Frist[8]. **Verjährung.**

5. Analoge Schädigungsklagen.

Es bleibt noch eine Reihe delictischer Klagen zu erörtern, welche nicht in den Kreis der aquillischen Eigenthumsschädigung fallen, aber in mehr oder minder analoger Weise behandelt werden. Sie betreffen die folgenden Delicte:

---

[1] Dig. 9, 2, 27, 5.

[2] Aquillische Klage Dig. 9, 2, 11, 2: *si cum uno agatur, ceteri non liberantur, nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat.* — Umgehauene Bäume Dig. 47, 7, 6 pr.: *si plures eandem arborem furtim ceciderint, cum singulis in solidum agetur.* Vgl. S. 831 A. 6.

[3] Gai. 4, 9. 171. Dig. 9, 2, 2, 1. l. 23, 10.

[4] Dig. 9, 1, 1, 13. Danach ist Dig. 9, 2, 37, 1 (vgl. Dig. 9, 1, 1, 16) die vorhergehende Litiscontestation zu ergänzen.

[5] Aquillische Klage: Dig. 9, 2, 23, 8. Inst. 4, 3, 9. — Umgehauene Bäume: Dig. 47, 7, 7, 6. — Sclavenverführung: Dig. 11, 3, 13 pr. — Guss und Wurf: Dig. 9, 3, 5, 5.

[6] Umgehauene Bäume: Dig. 47, 7, 7, 6.

[7] Sclavenverführung: Dig. 11, 3, 13 pr. — Guss und Wurf: Dig. 9, 3, 5, 5.

[8] Dig. 9, 3, 5, 5.

1. Thierbeschädigung nach den Zwölftafeln;
2. Umhauen von Fruchtbäumen nach den Zwölftafeln;
3. Culpose Tödtung des Freien nach magistratischem Recht;
4. Culpose Körperverletzung des Freien nach magistratischem Recht;
5. Brandstiftung nach den Zwölftafeln;
6. Missbrauch der Adstipulation nach dem aquillischen Gesetz;
7. Moralische Corrumpirung der hausunterthänigen Person nach magistratischem Recht;
8. Schädigung durch Haltung gefährlicher Thiere nach magistratischem Recht;
9. Schädigung durch Guss und Wurf nach magistratischem Recht;
10. Qualificirte Körperverletzung und Sachbeschädigung nach Kaiserrecht.

Thierbeschädigung.

1. Die Schädigung, welche das im Privateigenthum stehende Thier[1] anrichtet, wird nach dem Zwölftafelrecht[2] und ebenso auch später zwar nicht in den Begriff des 'Unrechts', der *iniuria* einbezogen[3], aber als 'Abweidung', *pauperies*[4] in ähnlicher Weise delictisch behandelt. Es wird dabei, wie ursprünglich bei der *iniuria*, die Körper- und die Sachbeschädigung zusammengefasst (S. 784). Das Thier wird durchaus behandelt als gleich dem Menschen der socialen Ordnung unterworfen; es macht sich strafbar, wenn es in unerlaubter Weise abweidet[5]; wenn von zwei

[1] Das Gesetz nannte nur die vierfüssigen Thiere, wurde aber auf alle übrigen im Privateigenthum stehenden analogisch erstreckt (Dig. 9, 1, 1, 2. l. 4); die wilden sind nur ausgenommen, so weit und so lange sie herrenlos sind (Dig. 9, 1, 1, 10). Das pesolanische (?) Gesetz betraf speciell die Hunde (Paulus 1, 15, 1).

[2] Dig. 9, 1, 1 pr.

[3] Dig. 9, 1, 1, 3.

[4] *Pauperies* (dessen zweite Hälfte sicher mit *opi-parus* zusammenzustellen ist) möchte etymologisch als 'Weidenlassen' zu fassen sein; bei der gewöhnlichen Verknüpfung des Wortes mit *paucus* kommt man auf den Begriff der Minderung, der dem Sprachgebrauch nicht conform ist. Ob die Zwölftafeln das Wort gebraucht haben, ist zweifelhaft; sie scheinen vielmehr den allgemeinen Begriff der *noxa*, das heisst des von einem in der Gewalt eines Dritten stehenden Wesen begangenen und von dem Gewalthaber zu verantwortenden Delicts auf das Hausthier erstreckt zu haben (Dig. 9, 1, 1 pr.).

[5] Das Abweiden kann nach dem vorher Bemerkten (A. 4) nur dann als *pauperies* betrachtet werden, wenn es sich auf die zu erntenden Feldfrüchte bezieht. Die in den Zwölftafeln (8, 6 Schöll = Dig. 19, 5, 14, 3) besonders gegebene Klage *de pastu pecoris* dürfte sich auf das Auftreiben des Viehs auf fremde Weide beziehen.



kämpfenden Thieren das eine zu Schaden kommt, so richtet die Strafbarkeit sich danach, welches der beiden den Streit angefangen hat[1]; bei Führung des Thieres durch einen Menschen wird nur dieser als verantwortlich betrachtet[2]. Die Klage ist nothwendig noxal und erlischt durch den Tod des Thieres[3]; nur wenn der Eigenthümer den Besitz verleugnet, verliert er das Recht sich durch Auslieferung von der Klage zu befreien[4]. Im Uebrigen folgt die Klage durchaus der aquillischen[5].

Klage wegen umgehauener Fruchtbäume.

2. Die Klage wegen umgehauener Fruchtbäume haben die Zwölftafeln wahrscheinlich aufgestellt[6], weil dies Gesetz die Sachbeschädigung auf bewegliche Sachen beschränkte (S. 827); aber obwohl die Zulässigkeit der aquillischen auch für diesen Fall in der Folgezeit anerkannt wird (A. 9), ist sie dennoch neben dieser beibehalten worden und hat bis in die späteste Zeit als selbständige privatdelictische sich behauptet. Der Thatbestand ist von dem durch das Hauptgesetz geforderten nur insofern verschieden[7], als diese Klage nur bei dolosem Handeln gegeben wird[8]. Die von den Zwölftafeln auf 25 Asse für den Baum festgesetzte Strafe ist späterhin, vermuthlich durch den Prätor, in doppelten Ersatz des Schadens umgewandelt worden[9].

Tödtung des Freien.

3. Dass die Tödtung des freien Mannes nach Zwölftafelrecht, wenn sie nicht als Mord bestraft werden kann, nur zu einer religiösen Sühnung führt[10], ist wohl herbeigeführt worden durch

---

[1] Dig. 9, 1, 1, 8. 11.

[2] Dig. 9, 1, 1, 5. 6.

[3] Nach den pseudo-gaianschen Fragmenten von Autun ist (vgl. Dig. 9, 1, 1, 13; Gaius 4, 81) bei der Noxalklage nach dem Tode des Thieres dem Kläger der Körper abzuliefern, wie dies auch Rechtens ist bei der staatsrechtlichen Noxa (Liv. 8, 39, 14).

[4] Dig. 9, 1, 1, 15.

[5] Auch die analogischen Klagen (*utiles* und *in factum*) werden hier in gleicher Weise gegeben (Dig. 9, 1, 4. 19, 5, 14, 3).

[6] Zwölftafeln 8, 10. Das Gesetz nannte nur die Bäume (Gai. 4, 11); aber die Reben wurden darunter mit verstanden (Plinius n. h. 14, 1, 9; Dig. 47, 7, 3 pr.).

[7] Dig. 47, 7, 5, 1: *eius actionis eadem causa est quae est legis Aquiliae.* Der Diebstahl ist darin nicht nothwendig enthalten (Dig. 47, 7, 7, 1. l. 8, 2), obwohl Paulus 2, 31, 24 das Delict dahin zieht.

[8] Dies darf aus der Benennung der Klage *arborum furtim caesarum* und dem Strafsatz geschlossen werden.

[9] Dig. 47, 7, 7, 7. Es kann daher diese Klage auch nach der aquillischen angestellt werden auf das Mehr (Dig. 47, 7, 1).

[10] Dies besagt der bekannte sowohl in den Königsgesetzen wie in den Zwölftafeln (8, 24 Schöll) enthaltene Satz über den den Geschlechtsgenossen unterstellten Widder. Vgl. S. 85 A. 3.

das Zurückdrängen der Geschlechterverfassung und die Beseitigung der Blutrache; bei der dafür eintretenden Feststellung des öffentlichen Mordverfahrens mag die Einreihung der culposen Tödtung unter die Privatdelicte bedenklich erschienen sein. Die in den Rechtsbüchern dafür geltend gemachte Begründung, dass es für das Menschenleben kein Aequivalent giebt[1], trifft auch zu auf die Körperbeschädigung und hat die alte Gesetzgebung schwerlich bestimmt. Späterhin führt nach magistratischem Recht nicht beabsichtigte, aber verschuldete Tödtung, wenn sie durch unerlaubtes Halten von wilden Thieren veranlasst ist, zu einer Geldbusse von 2000[2], wenn durch Guss und Wurf, zu einer Geldbusse von 5000 Sesterzen[3].

Körperbeschädigung des Freien.

4. Die schuldhafte Körperverletzung des freien Mannes, so weit sie nicht als Mordversuch unter das betreffende Gesetz fällt (S. 627), wird nach Zwölftafelrecht als Injurie bestraft, wahrscheinlich sowohl wenn sie absichtlich als wenn sie in unvorsichtiger Weise zugefügt worden war[4]. In dem späteren Recht ist in letzterem Fall die Injurienklage ausgeschlossen und nach strengem Recht giebt es dafür eine Civilklage ebenso wenig wie für die culpose Tödtung; es werden aber die Klagen wegen Eigenthumsschädigung, sowohl die aquillische[5] wie auch die wegen Thierschädigung[6], ebenso die wegen unerlaubten Haltens von wilden Thieren[7] oder wegen Guss und Wurf[8] auf die Körperbeschädigung des freien Mannes erstreckt.

Brandstiftung nach Zwölftafelrecht.

5. Dass die böswillige Brandstiftung von den Zwölftafeln als Menschenleben gefährdend unter das Morddelict gezogen ist (S. 646 A. 2), schliesst die Behandlung der Brandstiftung überhaupt vom

---

[1] Dig. 9, 3, 1, 5: *in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest.* l. 7.

[2] Dig. 21, 1, 42. Der *aureus* oder *solidus* ist hier und später zu 100 Sesterzen gerechnet, was die richtige auch bei der Grenzsteinverrückung angewandte Gleichung ist.

[3] Dig. 9, 3, 1 pr. Inst. 4, 5, 1. Die Klage ist popular: Dig. 9, 3, 5, 5.

[4] Positiv beweisen lässt es sich allerdings nicht, dass die *iniuria* der Zwölftafeln die *culpa* einschliesst; und Talion bei culposer Handlung ist bedenklich. Aber andererseits wendet sich die Strafe jener Epoche gegen die That als solche und es ist auch bedenklich der Causalität bei derselben eine weitere Einwirkung zuzuschreiben als das Ausschliessen der in keiner Weise vorauszusehenden Zufälligkeit. Vgl. S. 837 A. 1.

[5] Dig. 9, 2, 13 pr.: *liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem; directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.*

[6] Dig. 9, 1, 3.

[7] Dig. 21, 1, 42.

[8] Dig. 9, 3, 1 pr. l. 7. Inst. 4, 5, 1.

Standpunkt der Sachbeschädigung um so weniger aus, als die Mordklage dem durch den Brand Geschädigten keinen Ersatz gewährt. Wahrscheinlich hat, wie über das Umhauen der Bäume, so auch über die Brandstiftung, in dem Gesetzbuch eine Sonderbestimmung den Schadensersatz vorgeschrieben, wobei indess dahingestellt bleiben muss, ob diese sich auf die dolose Brandstiftung beschränkte oder, wie wahrscheinlicher, die durch pflichtwidrige Nachlässigkeit veranlasste einschloss[1]. Auf die Behandlung der Brandstiftung im späteren Recht kommen wir zurück.

Missbrauch der Adstipulation.

6. Den Missbrauch der Adstipulation hat das aquillische Gesetz nicht ohne Grund der Sachbeschädigung gleichgestellt[2]. Wenn

[1] Die Entscheidung hängt ab von den dem Zwölftafelcommentar des Gaius entnommenen an die Bestimmungen über die böswillige Brandstiftung (S. 646 A. 2) sich anschliessenden Worten: *si vero casu, id est neglegentia, aut noxiam sarcire iubetur aut si minus idoneus sit, levius castigatur.* Wenn weder das Wort *casu* noch *levius castigare* in den Zwölftafeln gestanden haben kann, so ist *noxiam sarcire* sicher daher entnommen und vermuthlich sind jene Ausdrücke von den Interpreten des alten Gesetzbuchs oder auch von den Compilatoren für gleichbedeutende eingesetzt worden; dem Inhalte nach passen sie in dasselbe vollkommen. Auch die Erklärung von *casus* durch *neglegentia* ist unanfechtbar; der 'Zufall' schliesst die Absicht aus, aber den durch Muthwillen oder Unvorsichtigkeit herbeigeführten Unfall ebenso ein wie den sogenannten reinen Zufall. Die Tödtung durch die 'Waffe, welche mehr aus der Hand fliegt als dass sie geworfen wird', was im Zwölftafelbuch der Ausdruck ist für die nicht als Mord strafbare Tödtung (S. 84 A. 3), schliesst unzweifelhaft die durch Unvorsichtigkeit herbeigeführte ein, und auch in der späteren Zeit werden *voluntas* und *casus* (Coll. 1, 10, 1; Dig. 48, 8, 1, 3), *fraus* und *casus* (Coll. 1, 9, 1), *consulto* und *casu* (Coll. 1, 11, 3 = Dig. 48, 19, 5, 2) als absolute Gegensätze hingestellt, *casu* und *imprudenter* gleichgesetzt (Coll. 1, 7, 1), in allen welchen Stellen (ebenso Inst. 4, 3, 3) *casus* zweifellos in dem weiteren die *culpa* nicht ausschliessenden Sinn zu fassen ist. Es findet sich sogar bei Paulus Coll. 12, 6, 1 (wo *casu* nicht in *casam* — das Bauerhaus — geändert werden darf, zumal da *insulam* das vorhergehende *oppido* aufnimmt) die Dreitheilung der Brandstiftung *praedae causa* oder *ex inimicitiis*, der Brandstiftung *casu* und der *fortuita incendia*, wo *casus* geradezu *neglegentia* ist im Gegensatz zu dem die Verantwortung ausschliessenden Zufall. Anderswo (Coll. 12, 2, 3) stellt derselbe Jurist der absichtlichen Brandstiftung die *fortuita incendia* gegenüber als theils durch *incuria*, theils *casu venti furentis* entstanden. Die Zufälligkeit ist also bei den römischen Juristen kein schlechthin fester Begriff, sondern jedesmal aus dem Zusammenhang zu entnehmen, ob sie die culpose Verschuldung ein- oder ausschliesst. Dass in der Epoche des Zwölftafelrechts die Thatsache der Brandstiftung ohne Berücksichtigung der Causalität rein äusserlich bestraft worden sei, ist besonders nach der Behandlung der unfreiwilligen Tödtung nicht anzunehmen; dass andererseits die Ersatzpflicht bei der Brandstiftung von dem Nachweis der bösen Absicht abgehangen habe, ist auch wenig glaublich. Sicher lässt sich die Frage nicht entscheiden, aber wahrscheinlich ist Zwölftafelrecht, was Gaius als solches giebt.

[2] Gaius 3, 215. 216. Wenn dieser hinzufügt, dass die Klage unnöthig sei,

durch die Ausübung des Creditorenrechts im Uebrigen dritte Personen nicht geschädigt werden können, so vernichtet dann, wenn dem materiell berechtigten Gläubiger durch dessen Mandat ein anderer lediglich formell gleichgestellt ist, der von diesem Adstipulator vorgenommene Schulderlass auch den Anspruch des materiell Forderungsberechtigten, und da zu der Zeit, wo das Gesetz erlassen ward, das Mandat wahrscheinlich eine Klage noch nicht begründete, so wurde durch diesen Act dem Hauptgläubiger ein ähnlicher Schaden zugefügt wie durch Eigenthumsbeschädigung. Daher gab dies Gesetz ihm gegen den Mandatar die Klage auf Schadensersatz.

Sclavenverführung.

7. Die Verführung *(corrumpere)* des Unfreien, das heisst jede Einwirkung auf die Moralität desselben, welche den Verkaufswerth mindert, berechtigt den Hausherrn nach prätorischer Ordnung zu einer der aquillischen analogen Klage[1] auf doppelten Ersatz[2]. Diese wird ähnlich auch wegen Verführung eines Hauskindes gegeben[3].

Halten gefährlicher Thiere.

8. Wegen Haltens gefährdender Thiere an Verkehrsorten geht nach dem Edict der curulischen Aedilen bei einer durch dieselben herbeigeführten Körper- oder Sachbeschädigung gegen den, der sie dort hält, eine auf doppelten Ersatz gestellte Schadensklage[4]. Der Strafklage im Fall der Tödtung ist bereits gedacht worden.

Schädigung durch Guss und Wurf.

9. Die an Verkehrsstellen[5] durch Giessen und Werfen aus einer Behausung oder aus einem Schiff[6] herbeigeführte Schädigung fällt, wenn sie einer bestimmten Person zur Last gelegt werden

---

da der Hauptgläubiger gegen den Adstipulator die Mandatklage hat, so wird daraus vielmehr zu schliessen sein, dass das Gesetz älter ist als die Aufnahme des Mandats unter die klagbaren Verträge. Mit dieser Aufnahme kam diese aquillische Klage ab (Dig. 9, 2, 27, 4).

[1] Dahin gehört namentlich die Verleitung zum Entlaufen (Paulus 2, 31, 33. Dig. 47, 2, 36 pr.), die als Diebstahl zu fassen bedenklich erschien (S. 746 A. 2). In dem Edict steht in erster Reihe die Aufnahme des flüchtigen Sclaven (Dig. 11, 3, 1 pr. l. 9 pr.), welche allerdings den Sclaven recht eigentlich als *fugitivus* charakterisirte und insofern die Verführung so zu sagen consummirte. Das rechtlich entscheidende Moment ist durchaus die Deteriorirung des Marktwerthes (Dig. 11, 3, 9, 3. l. 11, 2. l. 14, 1. 8).

[2] Dig. 11, 3, 1 pr. l. 5, 2. l. 9, 2. l. 14, 5. Der Ehegatte leistet nur einfachen Ersatz (Dig. 11, 3, 17).

[3] Dig. 11, 3, 14, 1. Vermögensminderung ist in der Verführung des Hauskindes nicht enthalten; die Klage wird analogisch gegeben auf das Interesse.

[4] Paulus 1, 15, 1 a. b. Dig. 21, 1, 40—42. Inst. 4, 9. 1.

[5] Dig. 9, 3, 1 pr.: *quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur.* So weit während der Nachtzeit der Verkehr aufhört, fällt das Verbot weg (Dig. 9, 3, 1, 2. l. 6, 1). Dass die Oertlichkeit eigentlich öffentlich ist, wird nicht erfordert (Dig. 9, 3, 1, 2).

[6] Dig. 9, 3, 6, 3.

kann, unter die aquillische Klage[1]. Aber ausserdem haftet dafür jeder Inhaber der Behausung[2], als welcher indess nicht angesehen wird, wer bloss vorübergehend oder doch ohne Miethe zu zahlen oder als geringer Aftermiether in dem Hause verweilt[3]. Diese Klage geht auf doppelten Ersatz; wenn indess dieser Ersatz einmal geleistet ist, fällt sie gegen die übrigen Verpflichteten weg[4]. Die Strafklage im Fall der Tödtung ist vorher erwähnt worden. — Bei nicht eingetretener, aber drohender gleichartiger Beschädigung wird gegen den Inhaber der Behausung eine populare Strafklage auf 1000 Sesterzen gegeben[5].

10. Wie bei dem Diebstahl und bei der Injurie sind auch verschiedene in das Gebiet der Körperverletzung und der Sachbeschädigung gehörende Fälle unter dem Principat als ausserordentliche und die magistratische Cognition erheischende Delicte behandelt worden. Man erkennt dabei auch hier (S. 656) die Uebertragung der älteren privatdelictischen Normen in das neuere öffentliche Strafrecht.

a) Culpose Tödtung des Freien wird, wie bemerkt ward, im ordentlichen Rechtsverfahren überhaupt nicht bestraft[6]. Indess werden verschiedene in diesen Kreis gehörige Fälle: Culpose Tödtung nach späterem Recht.

1. unvorsichtige Abgabe von Giftstoffen; durch Senatsbeschluss mit der Strafe des cornelischen Mordgesetzes belegt[7];
2. unabsichtliche durch Uebermuth herbeigeführte[8] oder während eines Streits vorgefallene[9] Tödtung;

---

[1] Dig. 9, 3, 1, 9. l. 5 pr. 5. 1. 2. 3. 44, 7, 5, 5 = Inst. 4, 5, 1.

[2] Diese Auffassung, dass die *culpa* des Hausherrn nicht erforderlich ist, überwiegt (Dig. 9, 3, 1, 8) und es wird darum diese Klage den Obligationen *quasi ex delicto* zugezählt (Inst. 4, 5). Daneben indess macht die Auffassung sich geltend, dass der Hausherr verpflichtet sei dergleichen zu verhüten (Dig. 9, 3, 1, 4), wesshalb bei Sclaven auch Züchtigung vorkommt (Dig. 9, 3, 1, 8). — Bei mehreren Inhabern geht die Klage in der Regel gegen jeden (Dig. 9, 3, 1, 10. l. 2. l. 3. l. 4), kann aber unter Umständen auf einen derselben beschränkt werden (Dig. 9, 3, 5, 2). — Die Klage ist noxal (Dig. 9, 3, 1 pr., wozu freilich § 4 nicht recht stimmt).

[3] Dig. 9, 3, 5, 4. 12. Auf diesen eigentlich Schuldigen kann der ersatzpflichtige Hausherr zurückgreifen (Dig. 9, 3, 5, 4).

[4] Dig. 9, 3, 1 pr. § 4.

[5] Dig. 9, 3, 5, 8 fg.

[6] Kriegsrechtlich ist die unvorsichtige Tödtung ein Disciplinarvergehen (Coll. 1, 8, 1 = Cod. 9, 16 1 pr.).

[7] Dig. 48, 8, 3, 3.

[8] Hadrian Coll. 1, 11, 1 = Dig. 48, 8, 4, 1. Die Strafe ist Relegation auf Zeit.

[9] Hadrians Rescript, wonach ein solcher Fall nicht als Mord behandelt

3. Tödtung eines Freien durch Nachlässigkeit des Arztes[1];
4. Tödtung eines Freien durch unvorsichtiges Hinabwerfen eines Gegenstandes von einem Baume[2]

in unseren Quellen criminell und in Verbindung mit dem Mordgesetz behandelt, und die schweren Strafen sowohl wie die Heranziehung des cornelischen Giftmischergesetzes in dem ersten Fall scheinen dafür zu sprechen, dass diese Delicte in den Mordbegriff hineinzuziehen sind. Indess auf den ersten Fall ist desshalb kein Gewicht zu legen, weil in die Giftmischerei die connexen gewerblichen Handlungen überhaupt in irregulärer Weise hineingezogen worden sind (S. 635 fg.); und was die Tödtungsfälle anlangt, so ist einerseits das Festhalten der Absichtlichkeit bei dem Mordbegriff auch bei den späteren Juristen ausser allem Zweifel, andrerseits wird bei dem letzten ausdrücklich hinzugesetzt, dass er nicht unter das Mordgesetz falle. Zweckmässiger wären diese Fälle von dem Morde getrennt und zu den gesetzlich nicht vorgesehenen ausserordentlichen Delicten gestellt worden; wie sie liegen, wird daraus nur zu entnehmen sein, dass das kaiserliche Strafrecht in schweren Fällen das Cognitionalverfahren auf die culpose Tödtung erstreckt hat. — Es begegnet bei solchen Vorgängen auch eine von dem Schuldigen den unbemittelten Verwandten des Getödteten zu leistende Geldentschädigung[3].

Brandstiftung nach späterem Recht.

b) Die Brandstiftung ist, wie wahrscheinlich schon im Zwölftafelrecht (S. 836), so sicher von den Rechtsgelehrten der Kaiserzeit, je nachdem sie als Lebensgefährdung oder als Eigenthumsbeschädigung aufgefasst ward, zwiefach behandelt worden, einmal bei dem Mordgesetz (S. 646), sodann als qualificirte Sachbeschädigung bei den ausserordentlichen Verbrechen[4], und zwar dort nur die

---

werden soll (Coll. 1, 6, 1; ebenso Paulus 5, 23, 3 = Coll. 1, 7, 1), wird in der Fassung der Digesten 48, 8, 1, 3 dahin gewendet, dass eine leichtere Criminalstrafe einzutreten habe; und es braucht dies nicht interpolirt zu sein.

[1] In diesem Fall, von dem Plinius h. n. 29, 1, 18 sagt: *nulla lex, quae puniat inscitiam eam, capitale nullum exemplum vindictae,* wird nach den Rechtsbüchern (Paulus 5, 23, 19. Dig. 1, 18, 6, 7. 29, 5, 5, 3) bei Personen höheren Standes auf Relegation, bei geringeren sogar auf Todesstrafe erkannt.

[2] Paulus 5, 23, 12: *si putator ex arbore cum ramum deiceret, non proclamaverit, ut vitaretur, atque ita praeteriens eiusdem ictu perierit, etsi in legem non incurrit, in metallum datur.* Ebenso Dig. 48, 8, 7. Die gleichartige Stelle Dig. 9, 2, 31 bezieht sich auf den Unfreien.

[3] Hadrian Coll. 1, 11 = Dig. 48, 8, 4, 1.

[4] Die Titel in Ulpians 8. Buch *de officio proconsulis: de naufragis et incendiariis* (Coll. 12, 5, 1) und in Paulus *sententiae* (wo die Restitution, obwohl

böswillige, hier die Brandstiftung überhaupt. Für die Bestrafung werden unterschieden:

aa) böswillige Brandstiftung in der Stadt wird in der Regel mit dem Tode[1] und zwar bei Geringeren meistens in geschärfter Form[2], bei Personen besserer Stände auch mit Deportation[3] bestraft;

bb) böswillige Brandstiftung ausserhalb der Stadt wird bestraft bei Standespersonen mit Internirung, bei geringeren mit Bergwerk oder Zwangsarbeit auf Lebenszeit oder Internirung[4];

cc) unvorsichtige Brandstiftung wird nur bei arger Nachlässigkeit und nicht mit allzu schwerer öffentlicher Strafe belegt[5];

dd) die Ersatzklage, das heisst die aquillische, folgt der allgemeinen Regel[6].

c) Bei Gelegenheit eines Schiffbruchs begangene Delicte sind gleich der Brandstiftung schon unter das cornelische Mordgesetz gezogen worden (S. 646 A. 4) und hieran anschliessend sind derartige Fälle gleich der Brandstiftung in der Kaiserzeit als ausserordentliche Delicte bestraft worden[7]; indess lässt sich weder dort noch hier der Thatbestand genügend ermitteln. Regelmässig aber wird auf die bei dem Schiffbruch vorkommenden Delicte das Gewaltverbrechen bei öffentlicher Calamität (S. 662) Anwendung finden. Qualificirte Sachbeschädigungen.

---

wahrscheinlich richtig, doch conjectural ist) *de incendiariis* (Coll. 12, 2, 1) schliessen die Einstellung dieser Abschnitte bei dem Mordgesetz aus, was Ulpians Worte bestätigen. Ausserdem wird auch bei den Gewaltverbrechen unter den im Auflauf begangenen die Brandstiftung hervorgehoben (S. 662 A. 3).

[1] Paulus 5, 20, 1 (= Coll. 12, 4, 1). Coll. 12, 6, 1. Dig. 48, 8, 10.

[2] Feuertod: Callistratus Dig. 48, 19, 28, 12. — Volksfesthinrichtung: Ulpian Coll. 12, 5, 1. — Brandstiftung bei Gelegenheit des Auflaufs: Todesstrafe in schwerster Form (*summum supplicium*): Paulus 5, 3, 6.

[3] Ulpian Dig. 47, 9, 12, 1 (= Coll. 12, 5, 1).

[4] Paulus 5, 20, 2 (= Coll. 12, 2, 1). 5 (= Coll. 12, 3, 2). Dig. 48, 19, 28, 12.

[5] Marcianus Dig. 47, 9, 11: *si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima.* Ulpian Coll. 12, 5, 2: *eis qui non data opera incendium fecerint, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta* (vielleicht *nisi in causa lata*) *neglegentia vel lascivia fuit.* Callistratus a. a. O.: *modice vindica[n]tur.* Coll. 12, 6, 1 (vgl. wegen der Auffassung des Wortes *casu* S. 837 A. 1).

[6] Callistratus a. a. O. Paulus 5, 20, 3 (= Coll. 12, 2, 2). Coll. 12, 6, 1. — Wenn Auflauf hinzutritt, geht die Klage auf doppelten Ersatz (Paulus 5, 3, 6).

[7] Das zeigt die Rubrik *de naufragis et incendiariis* (S. 840 A. 4).

d) Wenn das Umhauen von Fruchtbäumen bei Nachtzeit und mit Zusammenrottung ausgeführt wird, wird es criminell geahndet[1].

e) Die Haltung oder Herumführung von gefährlichen Thieren führt ebenfalls nach Umständen öffentliche Bestrafung herbei[2].

[1] Paulus 5, 20, 6: *qui noctu frugiferas arbores manu facta ceciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur aut honestiores damnum sarcire coguntur vel curia submoventur vel relegantur.* Noch schärfer Gaius Dig. 47, 7, 2: *sciendum est eos qui arbores et maxime vites ceciderint, etiam tamquam latrones* (vgl. S. 630 A. 3) *puniri.*

[2] Paulus 1, 15, 2 anknüpfend an das Edictalverbot: *et ideo, sive ab ipsa (fera bestia) sive propter eam ab alio alteri damnum datum sit, pro modo admissi extra ordinem actio in dominum vel custodem detur, maxime si ex eo homo perierit.* Auch Dig. 47, 11, 11 unter den *extraordinaria crimina: in circulatores, qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.*

Elfter Abschnitt.

Missbrauch der Rechte.

Als criminell strafbarer Missbrauch der dem Staatsangehörigen zustehenden Befugnisse werden in diesem Abschnitt die folgenden Delicte behandelt: **Missbrauch der Rechte.**

1. Uebergriffe in das öffentliche Eigenthum;
2. Nichteinhaltung der Grundbesitzerpflichten;
3. Zinswucher;
4. Korn- und Waarenwucher;
5. Missbrauch der Gewerbe- und Verkehrsrechte;
6. Missbrauch des Personalstandes;
7. Führung eines falschen Personalstandes;
8. Verstösse gegen die Unzuchtsordnungen der Republik;
9. Spielgewinn;
10. Divination;
11. Missbrauch der Wahlbewerbung;
12. Missbrauch des Vereinsrechts;
13. Missbrauch der fiscalischen Anzeige;
14. Anderweitige Contraventionen.

Die an sich auch in diese Reihe gehörige Geschenknahme von Seiten des Sachwalters oder des Beamten ist ausgeschlossen worden theils weil sie bald in die Beamtenerpressung übergegangen ist, theils weil ihre prozessualische Behandlung der Ausgangspunkt und der Schlüssel ist für den späteren römischen Criminalprozess. — Ausgeschlossen bleiben selbstverständlich alle nicht dem Strafrecht im eigentlichen Sinn angehörigen gesetzlichen Repressivordnungen, sowohl die civilrechtlichen, wohin namentlich so gut wie alle Interdicte gehören, wie die bloss coercitiven, wie die zahlreichen römischen Luxusgesetze. Nur mit dem siebenten Abschnitt ist insofern eine Ausnahme gemacht worden, als der wichtigste

Fall, die Anmassung des römischen Bürgerrechts, trotzdem er nicht zur Bestrafung, aber zur Constatirung einer Thatsache führt, im Strafrecht ebenso einen Platz beanspruchen darf wie das Präjudicium im Civilrecht, überhaupt aber derselbe in einem römischen Strafrecht Platz finden muss.

Diese Zusammenstellung selbst und nicht minder ihre Sammtbezeichnung unterliegen allerdings erheblichen Bedenken; und vielleicht ist es die einzige Rechtfertigung dafür, dass eine grosse Anzahl dieser Delicte weder im Strafrecht fehlen können noch irgend einer systematischen Anordnung sich einfügen lassen. Aber eine gewisse Einheitlichkeit dürfte doch dieser Gruppe zukommen und auch ihre Zusammenfassung als Missbrauch der Rechte sich entschuldigen lassen. Die scharfe Scheide zwischen sittlichem Recht und sittlichem Unrecht[1], wie sie allen bisher behandelten Delicten gemein ist, lässt zwischen dem Gebrauch und dem Missbrauch des Rechts sich nicht ziehen. Diebstahl und Wucher sind moralisch gleichwerthig und oft genug jener entschuldbarer als dieser; das Gewissen zieht dort wie hier die Grenze, aber dem Eigenthum gegenüber nach festem jede Willkür ausschliessenden Gesetz, gegenüber dem unerlaubten Zinsgewinn mit individuell unvermeidlicher Willkür, und dort wie hier muss das Strafgesetz folgen. Darum ist das Bewusstsein des Unrechts, der römische Dolus, die eigentliche Grundlage jeder Strafe, auf diesem Gebiet bis zu einem gewissen Grade fictiv (S. 91) und wird ergänzt durch die dem Wesen des Strafrechts nicht völlig congruente staatliche Verpflichtung das Strafgesetz zu kennen (S. 92). Die Anwendung hiervon zeigt sich namentlich bei der Beihülfe: die Wahlbestechung zum Beispiel ist bei dem Bewerber ein Delict schlechthin, bei dem Bestochenen nicht und sogar bei dem Wahlagenten nur in gewissen von dem positiven Gesetz bezeichneten Fällen, während das auf ethischer Grundlage geordnete Delict solche Differenzen nicht zulässt.

Auch eine gewisse prozessualische Gemeinschaft besteht für diese Delicte, insoweit sie dem magistratisch-comitialen Strafprozess unterliegen. Während die eigentlich ethischen Delicte in den Händen der verschiedenen für Hochverrath und Mord competenten Magistraturen liegen, werden diese wenigstens factisch ausschliesslich von den Aedilen behandelt (S. 158 fg.), wie sie denn auch mit der

[1] Wandelbar ist freilich auch das Sittengesetz und noch mehr dessen staatlicher Ausdruck; das Stuprum wird seit Augustus, die Divination seit der christlichen Zeit vom Missbrauch zum Unrecht.

städtischen Ordnung und der Sittenpolizei aufs engste zusammenhängen. Es gilt dies nachweislich von der Aneignung des Gemeinlandes, vom Zins- und Kornwucher, von der Unzucht und ist vielleicht noch in weiterem Umfang zur Anwendung gekommen.

Die positive und durch die speciellen Ort- und Zeitverhältnisse hervorgerufene Gesetzgebung spielt selbstverständlich bei diesem Kreise eine weit grössere Rolle als bei den rein ethischen und im Grossen und im Ganzen überall gleichmässig wiederkehrenden. Damit hängt weiter zusammen, dass die meisten nur im Zusammenhang mit Besonderheiten der römischen Volksentwicklung genügend dargelegt werden können, für die das Strafrecht keinen Raum hat. Die Wahlmissbräuche zum Beispiel können nur verstanden werden auf der Grundlage der comitialen Organisation, und im Strafrecht muss diese vorausgesetzt werden. Die Behandlung des Strafrechts bei einem seiner Anlage wie seiner Geschichte nach so hervorragenden Volke, wie das römische war, wird für den Rechtsgelehrten immer von hohem Interesse sein; auf die in diesem Abschnitt zusammengestellten Delicte und Contraventionen kann dasselbe sich nur in geringem Masse erstrecken. Es schien daher geboten, nicht bloss von der ebenso unerreichbaren wie gleichgültigen Vollständigkeit abzusehen, sondern hier in den ersten zwölf Abschnitten die wichtigeren Einzelfälle in möglichster Kürze zu behandeln, in dem supplementarischen letzten eine Reihe der geringeren zusammenzufassen.

1. Uebergriffe in das öffentliche Eigenthum.

Uebergriffe in das Staatseigenthum.

Die Benutzung des öffentlichen Bodeneigenthums steht jedem Bürger und, so weit der Verkehr es fordert, auch jedem Nichtbürger zu unter der zwiefachen Voraussetzung, einerseits dass er die durch die Zweckbestimmung des einzelnen Bodenstücks gegebenen oder sonst vom Staat aufgestellten Bedingungen einhält, andrerseits dass er den bestehenden Rechten Dritter nicht zu nahe tritt. Von den hieraus sich ergebenden Contraventionen werden die zum Schutz der öffentlichen Wege, so weit sie nicht als Minderung des Areals oder Verrückung der Grenzsteine in den Kreis der Eigenthumsschädigung fallen (S. 822), nicht pönal behandelt, sondern es wird lediglich durch populare Rechtshülfe die Restitution des früheren Zustandes herbeigeführt[1]. Das nutzbare Gemeinland wurde den

[1] Prätorisches Edict Dig. 43, 8, 2, 35: *quod in via publica itinereve publico*

Bürgern zur Verfügung gestellt theils zum Auftreiben des Viehs, theils nach erfolgter Einfriedigung für Ackerbau und Baumzucht, in welchem letzteren Falle wie bei dem privatrechtlichen Precarium der Besitznehmer gegen Dritte geschützt ward[1], während dem Staat die Rücknahme von Rechtswegen jeder Zeit freistand. Wir wissen über diese wichtigen Verhältnisse, um welche die ständischen Kämpfe sich grossentheils bewegt haben, wenig mehr, als dass das licinische Gesetz vom J. 387/367 und andere ähnliche sowohl für die Hütung wie für die Einfriedigung Maximalsätze aufgestellt haben[2] und dass den Contravenienten im ädilicisch-comitialen Prozess hohe Geldbussen auferlegt worden sind[3]. Nachdem allmählich das Gemeinland entweder durch Auftheilung in Privateigenthum übergegangen oder durch Verpachtung oder sonst der allgemeinen Bürgernutzung entzogen war, sind diese Bestimmungen für die römische Bürgerschaft überhaupt ausser Anwendung gekommen. In den einzelnen Stadtordnungen begegnen auch später noch analoge Festsetzungen für den municipalen Acker. So untersagt die für Genetiva erlassene einerseits dem Gemeindebeamten jede directe oder indirecte Gewinnziehung aus dem öffentlichen Boden bei Strafe von 20000 Sesterzen[4], anderseits wird der Verkauf des Gemeinlandes oder dessen Verpachtung über ein Lustrum hinaus verboten und auf die Sondernutzung desselben eine Busse von 100 Sesterzen für jedes Jugerum und jedes Jahr gesetzt[5].

---

factum immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit fiat, restituas. Ungefähr dasselbe gilt vom Wasserweg (Dig. 43, 13, 1, 11).

[1] Vor der Beziehung indess der Besitzinterdicte des Privatrechts auf den *ager publicus* ist auf das dringendste zu warnen.

[2] Appian b. c. 1, 8 vom licinischen Gesetz: *ζημίαν ὥρισαν.* Cato bei Gellius 6, 3, 37; *si quis plus quingenta iugera habere voluerit* (beispielsweise gesetzt als incorrecte Fassung für *habuerit*), *tanta poena esto; si quis maiorem pecorum numerum habere voluerit* (ebenso statt *habuerit*), *tantum damnas esto.*

[3] Livius 7, 16, 9 zum J. 397/357: *C. Licinius Stolo a M. Popillio Laenate sua lege decem milibus aeris est damnatus, quod mille iugerum agri cum filio possideret emancipandoque filium fraudem legi fecisset.* 40, 13, 14 zum J. 456/298: *plerisque dies dicta ab aedilibus quia plus quam quod lege finitum erat agri possiderent.* Weitere Belege St. R. 2, 494. Die Höhe der Strafe wurde wahrscheinlich für den einzelnen Fall von den Aedilen festgesetzt, natürlich mit Rücksicht auf die Schwere der Contravention; bei Catos Worten wird man hinzudenken dürfen *quantae pecuniae aedilis eum multaverit.*

[4] Lex col. Gen. c. 93.

[5] Lex col. Gen. c. 82.

2. Nichteinhaltung der Grundbesitzerpflichten.

Das private Bodeneigenthum[1], das nach der römischen Rechtsauffassung allgemein zurückgeführt wird auf Zutheilung durch die Gemeinde, ist gesetzlich beschränkt theils durch Untersagung, theils durch Auflegung gewisser Vornahmen. Es entspringen daraus verschiedene Strafklagen: Grundbesitzerpflichten.

1. Mit Rücksicht auf die Feuersgefahr verbieten die Zwölftafeln das Verbrennen der Leichen innerhalb der Stadt[2] und fordern für die Anlegung des Scheiterhaufens die Entfernung von 60 Fuss von jedem Wohnhaus[3]. Dies Verbot richtet sich nicht ausschliesslich, aber doch hauptsächlich gegen den Grundeigenthümer. Bei Zuwiderhandeln wird der Magistrat die Coercitionsmittel angewandt haben. — Das Stadtrecht von Genetiva verbietet ebenfalls das Verbrennen der Leichen innerhalb der Stadt[4] so wie die Anlegung von Crematorien in dieser selbst und im Umkreis von 500 Schritten bei einer Busse von 8000 Sesterzen[5], ferner die Anlegung grösserer Ziegeleien innerhalb der Stadt bei Strafe, wie es scheint, der Confiscation des Bodenstücks[6]. Untersagung der Crematorien und Ziegeleien in der Stadt.

2. Die Bestattung so wie die Anlegung von Grabmälern innerhalb der Stadt ist nicht von jeher[7], aber ebenfalls bereits in den Zwölftafeln für Rom untersagt worden[8]. Dasselbe haben die meisten Stadtrechte angeordnet und Hadrian allgemein für das Reich vorgeschrieben[9]. Hinsichtlich der Strafe wird es für die ältere Zeit gehalten sein wie bei der Verbrennung. Das Stadtrecht von Genetiva setzt ausser der Beseitigung des Grabmals eine Busse an von 8000 Sesterzen zu Gunsten der Stadtkasse mit popularer Civilklage[10]; Hadrian ausser der Beseitigung des Grab- Untersagung der Grabstätte in der Stadt.

---

[1] Darunter ist sowohl das ursprüngliche Geschlechtseigenthum verstanden wie das spätere der einzelnen Person.

[2] Zwölftafeln 10, 1 Schöll = Cicero de leg. 2, 23, 58. Paulus 1, 21, 3.

[3] Zwölftafeln 10, 10 Schöll = Cicero de leg. 2, 24, 61.

[4] Lex col. Gen. c. 73.

[5] Lex col. Gen. c. 74.

[6] Lex col. Gen. c. 76.

[7] Vgl. Marquardt Privatalterth. S. 360. Zu Grunde liegt wohl die Freihaltung des städtischen Verkehrs; religiöse Motive können dabei kaum eingegriffen haben und sanitäre würden weder die Aschenbeisetzung noch das Grabmal behindern.

[8] Zwölftafeln 10, 1.

[9] Ulpian Dig. 47, 12, 3, 5 wirft die Frage auf, ob die entgegenstehenden Stadtrechte durch Hadrians Erlass beseitigt seien, und bejaht sie.

[10] Lex col. Gen. c. 73.

mals und der Confiscation des Bodens eine Busse von 4000 Sesterzen zu Gunsten des Fiscus[1]. In der Spätzeit wird die Ueberschreitung im Extraordinärverfahren criminell bestraft[2].

Beschränkung des Abbrechens der Häuser.

3. Das Abbrechen eines Hauses innerhalb der Stadt, so weit es nicht zum Zweck und unter Sicherstellung des Wiederaufbaus erfolgt, ist in den allmählich zurückgehenden Städten Italiens bereits in republikanischer Zeit gesetzlich eingeschränkt worden. Nach den Stadtrechten von Tarent und von Genetiva aus der spätrepublikanischen oder der caesarischen Zeit und nach dem von Malaca aus der Zeit Domitians wird dafür die Genehmigung des Stadtraths gefordert[3]. Unter Claudius wird in Italien Verkauf auf Abbruch von der Erlaubniss des römischen Senats abhängig gemacht[4]. In der späteren Zeit wird bei jedem Niederreissen eines Hauses im gesammten Reich die Zustimmung einer Reichsbehörde gefordert, in Italien des Senats, in den Provinzen des städtischen Curators oder des Statthalters[5]. Die vielfach unter sich differirenden Localbestimmungen können hier nicht berücksichtigt werden[6]. Die Strafe ist bei dem Verkauf auf Abbruch, wie es scheint, im Allgemeinen unter Cassirung des Contracts die Bestrafung des Verkäufers durch Einziehung des Grundstücks für das Aerarium, des Käufers durch eine der Kaufsumme gleiche Busse an dasselbe[7]. Nach den Stadtrechten von Tarent und von Genetiva hat der Besitzer eine dem Werth des abgerissenen Hauses gleiche Summe an die Stadtkasse zu zahlen[8]. Nach den späteren Ordnungen wird das niedergerissene Gebäude

---

[1] Dig. 47, 12, 3, 5.

[2] Paulus 1, 21, 2. 3.

[3] Lex Tarentin. Z. 32 fg. Lex col. Gen. c. 75. Lex Malac. c. 62.

[4] Hosidischer Senatsbeschluss vom J. 44/46 und volusischer vom J. 56 (im Auszug Dig. 18, 1, 52) Bruns p. 190.

[5] Dig. 1, 18, 7. 39, 2, 46. Cod. 8, 10, 3.

[6] Eingehend behandelt ist diese Bestimmung von mir in den Commentaren zu dem Stadtrecht von Malaca S. 480 und zu dem von Genetiva Eph. epigr. 3 p. 111. In Betracht kommt dabei auch die Freigebung städtischer von den Eigenthümern verlassener Heimstätten zur Occupation durch Wiederaufbau (Sueton Vesp. 8).

[7] Die Kaufsumme selbst erhält der Käufer von dem Verkäufer zurück (Dig. 18, 1, 52); die Confiscation wird nicht geradezu ausgesprochen, muss aber angenommen werden, da sonst der Verkäufer unbestraft bleibt. Ausserdem soll wegen der Contravention dem Senat Vortrag gehalten werden (*utique de eo nihilominus ad senatum referretur*); also ist weitere Bestrafung vorbehalten.

[8] Die in dem Stadtrecht von Genetiva angeordnete Klage auf *quanti ea res est* und die tarentinische auf *quanti id aedificium fuerit* wird in dem letzteren

zu Lasten des Eigenthümers wieder hergestellt, eventuell das Grundstück confiscirt[1].

4. Die Instandhaltung der städtischen sowohl wie der Landstrassen wird nach römischem Gebrauch nicht bloss in weitem Umfang auf die anliegenden Grundbesitzer gelegt, sondern es trifft dieselben auch, wenn sie dieser Verpflichtung nicht nachkommen, ausser der Ersatzpflicht häufig eine Zuschlagstrafe[2]. Strassenbaupflicht des Anliegers.

3. Zinswucher.

Der in der Rechtsconsequenz liegenden Befugniss des Gläubigers für das Darlehen die Bedingungen nach Ermessen zu stellen sind in Folge der daran sich knüpfenden Missbräuche zuerst, so viel wir wissen, durch die Zwölftafeln[3] und später durch andere Gesetze maximale Schranken gezogen, zeitweise auch die Zinsnahme schlechthin untersagt worden. Diese Ordnungen selbst gehören dem Vermögensrecht an; hier kommt nur die pönale Behandlung der Contravention in Betracht. Sie ist zweifacher Art: entweder schreitet im ädilicisch-comitialen Verfahren der Beamte gegen den Wucherer ein durch schwere Multirung, was vermuthlich nur in besonders gemeingefährlichen Fällen geschehen ist[4], oder es wird gegen denselben jedem, der dazu sich meldet, eine civile Strafklage auf den vierfachen Betrag der zu Unrecht erhobenen Zinsen gegeben[5], welche Strafgelder mindestens zum Theil dem Kläger Zinswucher.

bestimmt zur Verwendung halb für die Stadtkasse, halb für Spiele, wobei also der Wiederaufbau in Wegfall kommt.

[1] Diese Behandlung fordern im wesentlichen die S. 848 A. 5 angeführten Stellen.

[2] Nach dem julischen Municipalgesetz Z. 32 fg. wird die von dem Anlieger versäumte Instandsetzung des betreffenden Strassenstückes von dem beikommenden Aedilen verdungen und der Unternehmer hat, wenn der Anlieger nicht binnen dreissig Tagen die bedungene Summe zahlt, gegen denselben die Klage wie wegen Darlehnsschuld mit Zuschlag der Hälfte. Die Contravention selbst also wird im Wege der Administrativjustiz festgestellt. Wegen Beschädigung oder Gefährdung der städtischen Strasse durch anliegende Baulichkeiten schreiten nach Dig. 43, 10, 1, 1. 2 die betreffenden Beamten (wahrscheinlich die stadtrömischen *IIIIviri viarum curandarum*: St. R. 2, 603) durch Multirung ein, das heisst im Wege der Coercition. Dies wird im Strafrecht genügen; die Sache selbst kann nur bei dem Wegewesen genügend dargestellt werden.

[3] Zwölftafeln 8, 18 Schöll = Tacitus ann. 6, 16.

[4] Aedilicische Multirung der *feneratores* berichten die uns erhaltenen Annalen zuerst unter dem J. 410/344 (Liv. 7, 28), zuletzt unter dem J. 562/192 (Liv. 35, 41). St. R. 2, 493.

[5] Cato de r. r. 3a: *maiores nostri sic habuerunt et in legibus posuerunt furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli.* Festus ep. p. 259: *quadru-*

zufielen. Dem zunächst Beschädigten wurde natürlich diese Klage auch und im Concurrenzfall vorzugsweise gegeben; was geschah, wenn ein Anderer ihm zuvorgekommen war, vermögen wir nicht zu sagen. Anscheinend ging diese Strafklage, wie dies früher bemerkt worden ist (S. 180), nach prätorischer Feststellung zur Entscheidung nicht an für den Einzelfall gegebene Geschworne, sondern an die in magistratischer Form und mit magistratischer Annuität bestellten Dreimänner. Die gewerbmässige Anstellung dieser und ähnlicher Klagen, die Quadruplation, muss in der früheren Republik bis in die Mitte des 6. Jahrhunderts der Stadt[1] von wesentlicher Bedeutung gewesen sein; in der uns besser bekannten Epoche ist sie, ohne Zweifel in Folge des damit getriebenen Missbrauchs, abgeschafft[2] und ersetzt durch eine strenge, aber auf den einfachen Betrag beschränkte Rückforderungsklage der zu Unrecht erhobenen Zinsen[3]. Criminelle Behandlung des Wuchers im Wege des Quästionenprozesses scheint der Dictator Caesar angeordnet zu haben und unter den ersten Kaisern hat sie bestanden[4]. Vielleicht hat die im folgenden Abschnitt erwähnte Quästion für den Kornwucher auch über den Zinswucher gerichtet. Dass die Strafe über den einfachen Ersatz hinausging, ist zu vermuthen; aber Zeugnisse fehlen. — Wahrscheinlich ist die criminelle Behandlung des Wuchers bald nachher abgeschafft worden oder abgekommen.

---

platores dicebantur, qui eo quaestu se tuebantur, ut eas res persequerentur, quarum ex legibus quadrupli erat actio. Der Scholiast zu den Verrinen div. 7, 24 p. 110 (vgl. l. 2, 7, 21 p. 208) giebt neben einer unmöglichen die folgende anscheinend aus guten Quellen geschöpfte Erklärung des Wortes: *alii dicunt quadruplatores esse eorum reorum accusatores, qui convicti quadrupli damnari soleant, aut* (besser *ut*) *aleae aut pecuniae gravioribus usuris feneratae quam pro[pter leges licet] aut eiusmodi aliorum criminum.*

[1] Die Erwähnung des *quadruplator* bei Plautus (S. 851 A. 8) zeigt, dass zu dessen Zeit diese Wucherstrafen noch in Kraft waren.

[2] Darauf führt der spätere Gebrauch des Wortes bei Cicero (divin. in Caec. 7, 24, 21, 69 und sonst) und Späteren in gehässigem Sinn, ähnlich dem jüngeren *delator.*

[3] Gaius 4, 23: *lex Marcia (constituit actionem) adversus feneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus iniectionem cum eis ageretur.* Die Zeit ist nicht zu bestimmen; vielleicht ist diese Klage an die Stelle der Quadruplation wegen Zinswuchers getreten.

[4] Tacitus ann. 6, 16: *magna vis accusatorum in eos inrupit, qui pecunias fenore auctitabant adversum legem dictatoris Caesaris, qua de modo credendi possidendique intra Italiam cavetur omissam olim ... sed tum Gracchus praetor, cui ea quaestio evenerat* (also erstreckte die Loosung sich darauf), *multitudine periclitantium subactus rettulit ad senatum.* Das Nähere ist nicht bekannt.

Die Maximalsätze blieben bestehen, aber die Ueberschreitung derselben gab dem Schuldner nur das Recht die gesetzwidrig bezahlten Zinsen am Capital zu kürzen und eventuell zurückzufordern; abgesehen von der den Wucherer treffenden Infamie[1] unterlag er nach den Ordnungen der Kaiserzeit weder einer multiplaren Civilklage[2] noch crimineller Bestrafung, wenn auch einzeln in argen Fällen der Kaiser eine derartige Beschwerde dem Stadtpräfecten überwies[3]. Die Capitalmacht hat es verstanden auch in dem kaiserlichen Rom sich freie Bahn zu schaffen.

4. Korn- und Waarenwucher.

Ueber den Korn- und überhaupt den Waarenwucher[4] wird nicht viel gemeldet. Bei dem Grossgeschäft in Getreide fehlen nicht die Hindeutungen auf Hemmung der Korneinfuhr[5] und auf Ringbildung zum Zwecke der Preissteigerung[6], und übel beleumdet sind auch die Waaren aller Art, vorzugsweise aber Lebensmittel vertreibenden Zwischenhändler, die in der späteren Zeit, wir wissen nicht wonach benannten *dardanarii*[7]. In der republikanischen Epoche ist das ädilicisch-comitiale Multverfahren wie gegen den Zins- so auch gegen den Kornwucher zur Anwendung gekommen[8]. Alsdann ist das julische wahrscheinlich von dem

---

[1] Diocletian Cod. 2, 11, 20.

[2] Theodosius I. ordnete bei Ueberschreitung der gesetzlichen Zinsmaxima die Klage auf vierfachen Ersatz an (Cod. Th. 2, 33, 2); aber Justinian hat den Erlass nicht aufgenommen.

[3] Hadrian (Dosith. sent. Hadriani 5) erwiedert auf eine solche Beschwerde: *vir clarissimus praefectus meus* (also der Stadtpräfect) *de ea re excutiet et renuntiabit mihi.*

[4] Der *praefectus annonae* wird bei Dio 52, 24 bezeichnet *ἐπὶ τοῦ σίτου τῆς τε ἀγορᾶς τῆς λοιπῆς.* Auch die *dardanarii* sind keineswegs beschränkt auf den Getreidehandel (A. 7).

[5] Dig. 48, 12, 2, 1. 2.

[6] Plautus A. 8. Dig. 48, 12, 2 pr. Allgemeine Erlasse gegen Ringe und Monopole von Leo und Zeno Cod. 4, 59.

[7] Uns begegnen die *dardanarii* nur in den Rechtsbüchern (Ulpian Dig. 47, 11, 6 pr.; Paulus 48, 19, 37) und in den Glossen, wo die lateinisch-griechischen (Götz 2 p. 37) *dardanarius* erklären durch *παντοπώλης*, *παντομετάβολος*, *σιτοκάπηλος*, die griechisch-lateinischen (Götz 2 p. 368) *μετάβολος* durch *dardanarius, cocionator* (vielmehr *cocio* oder *cuctio*), *arillator*, welche beiden letzten Ausdrücke nach Festus ep. p. 20. 51 etwa unserem Höker entsprechen. Zu dieser allgemeinen Bedeutung passt es, dass bei der Bestrafung die falschen Masse vorwiegen (Dig. 48, 19, 37) und die gegen die Zwischenhändler gerichtete Vorschrift, *ne dardanarii ullius mercis sint* (Dig. 47, 11, 6 pr.).

[8] Das zu Grunde liegende Strafgesetz erwähnt Plautus Capt. 3, 1, 32 = 492:

Dictator Caesar herrührende Gesetz gegen den Kornwucher ergangen[1] und für die entsprechenden Criminalprozesse so wie vermuthlich auch für den Zinswucher (S. 850) eine besondere Quästion eingesetzt worden[2], die ihren Platz in der Reihe der *iudicia publica* noch in der justinianischen Gesetzgebung behauptet. Ob sie einem eigenen Prätor zugewiesen oder wie sie sonst behandelt worden ist, wissen wir nicht. Wahrscheinlich aber ist sie thatsächlich sehr bald bei Seite geschoben worden durch das Einschreiten der kaiserlichen Rechtspflege. Augustus hat das hauptstädtische Getreidewesen selbst in die Hand genommen und, nach Beseitigung der anfänglich von ihm verwandten senatorischen Beamten, in den letzten Jahren seiner Regierung dessen Leitung einem Vertreter aus dem Ritterstand übertragen mit delegirter kaiserlicher wie auf den Civil- so auch auf den Strafprozess sich erstreckender Gerichtsbarkeit[3], während in den Provinzen die oberste Aufsicht darüber dem Statthalter zusteht[4]. Bei diesem kaiserlichen Procurator für das hauptstädtische Getreidewesen wird die Anzeige der gegen die Getreideordnung begangenen Contraventionen eingebracht und mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse auch Soldaten, Frauen und Unfreien gestattet[5]; das Verfahren wird dasselbe gewesen sein wie bei dem Stadtpräfecten. Die Strafe modificirt sich nach der Beschaffenheit der Contravention; im Allgemeinen wird bei Personen bessern Standes auf Interdiction des Geschäfts oder auf Relegation, bei Geringeren auf Zwangsarbeit erkannt[6], doch kommen auch Geldbussen[7] und selbst Capitalstrafen[8] vor.

---

nunc barbarica lege certumst ius meum omne persequi; qui concilium inire, quo nos victu et vita prohibeant, is diem dicam, irrogabo multam, ut mihi cenas decem meo arbitratu dent, cum cara annona sit. Eine derartige Verurtheilung *ob annonam compressam* erwähnt Livius 38, 35 zum J. 565/189. Es wird damit auch in Verbindung stehen, dass die Zwölftafelklage wegen Verzauberung der Feldfrüchte (S. 772 A. 5) von einem Aedilen angestellt wird.

[1] *Lex Iulia de annona:* Dig. 48, 1, 1. tit. 12. Inst. 4, 18, 11.

[2] Accusation aus diesem Gesetz Dig. 48, 2, 13, während die *dardanarii* ausserordentlicher Weise bestraft werden Dig. 47, 11, 6. 48, 19, 37.

[3] S. 274. Dig. 48, 2, 13. tit. 12, 3, 1.

[4] Dig. 47, 11, 6 pr.

[5] Dig. 48, 2, 13. tit. 12, 1 pr. l. 3, 1.

[6] Dig. 47, 11, 6 pr.

[7] Busse von 2000 Sest. wegen zurückgehaltener Kornschiffe: Dig. 48, 12, 2, l. 2.

[8] In der constantinischen Zeit hat der *praefectus annonae* zeitweise Capitalgerichtsbarkeit gehabt (S. 274 A. 7).

5. Missbrauch der Gewerbe- und Verkehrsrechte.

Handels-defrauden.

Die staatlichen Einschränkungen des Gewerbebetriebes und des Handelsverkehrs, Monopole, Zölle, Einfuhr- und Ausfuhrverbote, maximale Fixirung der Waarenpreise gehen im Allgemeinen das Strafrecht nichts an. Die Contraventionen unterliegen den Finanzbehörden, nicht den Gerichten und die Strafen werden dem entsprechend regulirt; nur derjenige Waarenexport, welcher als Hülfleistung für den Landesfeind aufgefasst wird, fällt unter das Staatsverbrechen (S. 548 A. 5). Aber in der Spätzeit schwindet in dem allgemeinen Zusammenbruch aller legalen Schranken auch diejenige zwischen der Finanz- und der Criminalstrafe. Diocletian hat im J. 301 alle Waaren- und Arbeitspreise unter Androhung der Capitalstrafe maximal fixirt und bevor ein Decennium später die Unausführbarkeit des Gesetzes anerkannt wurde, ist in Folge desselben Blut genug geflossen[1]. Auch bei der Regulirung des internationalen Handels zwischen den Römern und den Persern wird dem Contravenienten Vermögensconfiscation und Verbannung auf Lebenszeit angedroht[2]. Es wird genügen auf diese missbräuchlich und spät in das Strafrecht hineingezogenen Delicte hier hingewiesen zu haben.

6. Missbrauch des Personalstandes.

Wenn nach den Ordnungen der Republik der rechtlich begründete Personalstand nur insoweit verloren gehen konnte, als die criminelle Verurtheilung den Verlust der Freiheit nach sich zog, so wird nach denen des Principats in einer Reihe von Fällen, die nicht als Capitalverbrechen, sondern nur als Missbrauch des Personalstandes bezeichnet werden können, den betreffenden Personen die Ingenuität oder die Freiheit im Wege des privatdelictischen Verfahrens entzogen. Es sind dies die folgenden:

Freiheitsverlust wegen Ueberschreitung des Aufenthaltsverbots.

1. Wenn der Freigelassene schlechtesten peregrinischen Rechts *(dediticiorum numero)* die durch das aelisch-sentische Gesetz vom J. 4 n. Chr. ihm auferlegte Verpflichtung sich in Rom und im Umkreis bis zum 100. Meilenstein nicht aufzuhalten übertritt, wird er zum Sclaven gemacht und nebst seiner Habe von

---

[1] Das Edict (2, 19) droht die *poena capitalis* dem Käufer wie dem Verkäufer. Ueber die Folgen und den Wegfall Lactantius de mort. persec. 7, 6. 7 (geschrieben nach 313).

[2] Cod. 4, 63, 4. 6. Vgl. über diese Regulirungen überhaupt Marquardt Handb. 1, 563. 2, 271.

Gemeindewegen verkauft und, wenn er später freigelassen werden sollte, Gemeindesclave[1]. — Auch wenn ein Sclave unter der Bedingung, dass er an einem bestimmten Orte nicht verweilen dürfe, veräussert worden ist und derselbe als Freigelassener diesen Ort betritt, verwirkt er damit wenigstens nach späterem Recht zu Gunsten des Fiscus die Freiheit und wird von diesem mit Untersagung der Freilassung zum Verkauf gebracht[2].

Freiheitsverlust wegen Antheilnahme an betrüglichem Kauf.

2. Dem über zwanzig Jahre alten Freien, welcher unter Simulation der Unfreiheit sich von einem Dritten als Sclaven verkaufen lässt, um nach Wiedererlangung der Freiheit an dem Kaufpreis einen Antheil zu erhalten[3] oder auch um eine nur dem Sclaven zugängliche Stellung sich zu verschaffen[4], wird, wie es scheint auf Grund eines Senatsschlusses aus der Zeit des Claudius[5], die an sich dem zu Unrecht als Sclaven gehaltenen Freien zuständige Anrufung der Freiheit verweigert und er bleibt Sclave seines Käufers.

Freiheitsverlust wegen des Concubinats der Freien mit einem Unfreien.

3. Auf Grund eines im J. 52 unter Claudius gefassten Senatsbeschlusses[6] wird die Freigeborene römischen oder latinischen Rechts, welche mit ihrem Vorwissen oder, wenn sie in väterlicher Gewalt steht, mit Vorwissen ihres Vaters[7] mit einem fremden Sclaven[8] ein der Ehe factisch gleiches Verhältniss eingeht und

---

[1] Gaius 1, 27 vgl. 1, 160.

[2] Papinian Vat. fr. 6: *mulier servam ea lege vendidit, ut, si redisset in eam civitatem, unde placuit exportari, manus iniectio esset .... post manumissionem .. si redierit, in perpetuam servitutem sub eadem lege publice distrahetur.* Severus Cod. 4, 55, 1. 2. Alexander das. 3.

[3] Pomponius Dig. 40, 13, 3: *eis qui se passi sint venire, ad libertatem proclamandi licentiam denegari.* Dig. 1, 5, 21. 28, 3, 6, 5. Cod. 7, 16, 5, 1. tit. 18, 1. Inst. 1, 3, 4. tit. 16, 1. Als Soldatenverbrechen ist dies capital: Dig. 48, 19, 14.

[4] Zum Beispiel wenn die Simulation vorgenommen wird um damit die dem Freien verschlossene Stellung als *actor* eines Vermögenden zu gewinnen: Dig. 28, 3, 6, 5.

[5] Dafür spricht die Inscription von Dig. 40, 13, 5 und die Berufung auf Senatsbeschlüsse Dig. 40, 13, 3. *Quintus meus*, dessen Ausspruch hierüber Paulus Dig. 40, 12, 23 pr. anführt, ist nicht zu ändern in *Quintus Mucius*, sondern auf Q. Cervidius Scaevola zu beziehen, den Paulus sonst in diesen Büchern als *Scaevola noster* anführt.

[6] Tacitus ann. 12, 53 (S. 855 A. 3). Wenn Sueton Vesp. 11 die Anordnung dem Vespasian beilegt, so bezieht sich dies wohl auf eine Einschärfung derselben. Es sind hier nur die Grundzüge dieser vielfach in der Gesetzgebung schwankenden Institution bezeichnet worden; eingehend hat sie Mitteis (Reichsrecht und Volksrecht S. 364—372) behandelt.

[7] Paulus 2, 21 A, 9. 10 vgl. 18.

[8] Als fremd gilt weder der eigene Sclave der Frau (Paulus 2, 21 A, 1) noch

trotz dreimal wiederholten Verbots des Eigenthümers in diesem Verhältniss verbleibt[1], dadurch Sclavin in der Regel desselben Eigenthümers[2]. Geht die freigeborene Frau das gleiche Verhältniss mit Einwilligung des Herrn des Sclaven ein, so wird sie dadurch zur Freigelassenen desselben[3]. Von der freigelassenen Frau gilt dasselbe, wenn sie dies Verhältniss mit Vorwissen ihres Patrons eingeht; thut sie es ohne sein Vorwissen, so fällt sie in dessen Sclaverei zurück und darf nicht abermals freigelassen werden[4]. Die Unfreiheit der Mutter erstreckt sich auf die aus diesem Verhältniss entsprossenen Kinder[5]. — Constantin hat für das Contubernium der freigeborenen Frau mit einem kaiserlichen Sclaven die Rechtsfolge gemildert[6], Justinian diesen Fall des Freiheitsverlustes beseitigt[7]. — Ueber die durch Constantin angeordnete criminelle Behandlung des Contubernium der freien Frau mit ihrem eigenen Sclaven ist bei den geschlechtlichen Delicten (S. 686) gehandelt.

4. Auf die sittliche Dankbarkeitspflicht des Freigelassenen gegen den gewesenen Herrn ist wohl in den älteren Rechtsord-

---

derjenige eines ihrer Freigelassenen (Paulus a. a. O. 13) noch derjenige ihres Sohnes (Paulus a. a. O. 16), auch nicht, wenn sie selbst eine Freigelassene ist, der ihres Patrons (Paulus a. a. O. 11).

[1] Paulus 2, 21 A, 17: *tribus denuntiationibus conventa etsi ex senatus consulto facta videatur ancilla, domino tamen adiudicata citra auctoritatem interpositi per praesidem decreti non videtur*. Dreimalige Denuntiation fordern auch spätere Verordnungen. Bei dem Contubernium mit einem Municipalsclaven (Paulus a. a. O. 14), vorübergehend auch bei dem mit einem fiscalischen (C. Th. 4, 11, 6 vgl. 10, 20, 10) tritt die Unfreiheit auch ohne Denuntiation ein; ja die Verordnung von 331 C. Th. 4, 11, 5 erstreckt dies auf alle derartigen Contubernien.

[2] Dass nach dem römisch-syrischen Rechtsbuch, wie Mitteis a. a. O. ausführt, der Frau selbst, nicht aber ihren Kindern, die Freiheit bleibt, wenn sie mit dem Sclaven nicht bei sich, sondern im Hause seines Herrn in Ehegemeinschaft gelebt hat, ist wohl nur Weiterbildung der römischen Gesetzgebung insofern, als die Hausgemeinschaft mit dem Herrn dessen Einverständniss voraussetzen lässt, und abweichend ist also nur, dass in diesem Fall (vgl. A. 5) die Kinder unfrei werden.

[3] Gaius 1, 91. 160. Ulpian 11, 11. Tacitus ann. 12, 53: *refert ad patres de poena feminarum, quae servis coniungerentur, statuiturque, ut ignaro domino ad id prolapsae* (*prolapso* Hdschr.) *in servitute, sin consensisset, pro libertis haberentur*. Letztere Clausel wird sonst nicht erwähnt, doch bedarf es der Aenderung *pro liberis* nicht.

[4] Paulus a. a. O. 6. 7.

[5] Nach dem claudischen Senatsbeschluss werden die Kinder unfrei, auch wenn bei ertheilter Einwilligung des Herrn die Mutter frei bleibt; dies hat Hadrian beseitigt (Gai. 1, 84).

[6] C. Th. 4, 11, 3.

[7] Cod. 7, 24. Inst. 3, 12, 1.

Aufhebung der Freilassung wegen Undanks. nungen vielfach, namentlich im Erbrecht und bei der Injurienklage Rücksicht genommeu worden; auch hat Augustus dem Freilasser das Recht gegeben oder wohl vielmehr gelassen den Freigelassenen aus Rom und der Umgegend auszuweisen (S. 18 A. 2). Aber Cassation der rechtskräftigen Freilassung aus diesem Grunde kennt weder das republikanische Recht noch dasjenige der früheren Kaiserzeit. Die entgegenstehenden Entscheidungen, welche Kaiser Claudius abgegeben hat[1], können nicht als Anwendungen des geltenden Rechts aufgefasst werden und ein unter Nero im Senat in diesem Sinn gestellter Antrag ging nicht durch[2]. Erst ein Erlass des Kaisers Commodus[3] hat angeordnet, dass der Freigelassene, welcher den Patron in einer Nothlage vernachlässigt, ihm wieder zugesprochen und äussersten Falles von der Behörde zum Besten des Patrons veräussert werden soll. Seitdem kann der Patron durch eine nach Ermessen entscheidende magistratische Cognition[4] die Aufhebung der Freilassung wegen Undankbarkeit herbeiführen[5]. Spätere Verordnungen haben dieses Recht auch den Erben des Patrons und auch gegen die Kinder des Freigelassenen eingeräumt[6].

Aufhebung der Emancipation wegen Undanks. 5. In ähnlicher Weise ist das emancipirte Kind dem Vater zur Dankbarkeit verpflichtet und kann nach späterem Recht in die Gewalt zurückgeführt werden[7].

7. Führung eines falschen Personalstandes.

Wenn die Anmassung eines verwandtschaftlichen Verhältnisses oder einer Rangstellung unter das Delict der Fälschung gezogen

---

[1] Dass Claudius Freigelassene, die gegen ihre Patrone als Delatoren aufgetreten waren, so weit er sie nicht selbst bestrafte, ihren früheren Herren als Unfreie zurückgab, berichten Marcianus Dig. 37, 14, 5 und Dio 60, 13. Wohl unrichtig verallgemeinernd Sueton Claud. 25: (*libertinos*) *ingratos et de quibus patroni quererentur revocavit in servitutem.*

[2] Tacitus ann. 13, 26. 27.

[3] Dig. 25, 3, 6, 1.

[4] Caracalla Cod. 6, 7, 1: *extra ordinem.* Constantin C. Th. 4, 10, 1 = Iust. 6, 7, 2: *in iudicio vel apud pedaneos iudices.*

[5] Ulpian Dig. 4, 1, 6. 40, 9, 30 pr. Paulus Dig. 4, 2, 21 pr. 50, 16, 70 pr. (wo *in lege Aelia Sentia* zu erklären ist aus der Inscription der Stelle 40, 2, 15). Inst. 1, 16, 1. Donatus zu Terenz Andr. 1, 1, 13: *secundum ius, quod adversus libertos ingratos est, ut in servitutem revocentur.*

[6] Th. C. 4, 10, 2 = Iust. 6, 7, 3. Th. C. 4, 10, 3 = Iust. 6, 7, 4. Den Erben des Patrons hat Valentinian III. (nov. 24) dies Recht genommen.

[7] Erlass Valentinians I. C. Th. 8, 14, 1 = Iust. 8, 49, 1. Die älteren Gesetze, auf die der Erlass sich beruft, haben wir nicht.

ist (S. 676), so ist dies nicht erstreckt worden auf die Führung eines falschen Personalstandes. Den Unfreien, der als Freier, den Freigelassenen, der als Freigeborener, den Peregrinen, der als Bürger auftritt, kann selbstverständlich der Private wie der Magistrat, dem gegenüber die falsche Personalstellung geltend gemacht wird, in seine Schranken zurückweisen; aber nur in untergeordnetem Umfang ist das Strafverfahren oder doch ein dem Strafverfahren gleichartiger Prozess gegen dergleichen Anmassungen zur Anwendung gekommen.

Wenn der Unfreie sich der Gewalt seines Herrn entzieht und sich die Freiheit anmasst, so bleibt es, wo nicht erschwerende Umstände hinzutreten[1], dem Herrn überlassen, den Sclaven wieder in die Gewalt zu bringen und, wenn es ihm so beliebt, ihn für die Anmassung der Freiheit zu bestrafen, wobei der betheiligte Freie wegen Diebstahls (S. 746) oder Plagiums (S. 781) zur Verantwortung gezogen werden kann. Allerdings ist es im öffentlichen Interesse, dass dies geschieht[2]; wer den seine Sclaven aufsuchenden und durch öffentliche Beglaubigung legitimirten Eigenthümer an der Nachsuchung hindert[3] oder auch den bei ihm verweilenden flüchtigen Sclaven nicht seinem Eigenthümer oder dem Magistrat anzeigt[4], wird strafbar. Aber in die Bestrafung des an den Herrn zurückgelangenden Sclaven greift die Obrigkeit nur ausnahmsweise ein[5]. Anmassung der Freiheit.

Ob der Freigelassene, dessen Status durch das civile Präjudicialverfahren mit Rechtskraft wenigstens zwischen den Parteien festgestellt werden konnte[6], nach republikanischem Recht durch Anmassung der Ingenuität eine Strafe verwirkte, muss dahingestellt bleiben. Zur Frage kam dies wohl hauptsächlich bei den öffentlichen Spielen bei Gelegenheit der Anmassung reservirter Plätze[7]. Unter Tiberius ist durch einen der spätesten Volks- Anmassung der Ingenuität.

---

[1] Constantin Cod. 6, 1, 3: *si fugitivi servi deprehenduntur ad barbaricum transeuntes, aut pede amputato debilitentur aut metallo dentur aut qualibet alia poena adficiantur.* Dies ist Gemeinschaft mit dem Landesfeind (S. 546).

[2] Ueber die Bestrafung des flüchtigen Sclaven durch den Herrn, regelmässig mit Brandmarkung, häufig noch schwerer vgl. Marquardt Privataltertb. S. 184.

[3] Dig. 11, 4, 1, 2. l. 3.

[4] Dig. 11, 4, 1 pr.

[5] Callistratus Dig. 11, 4, 2: *fugitivi simplices dominis reddendi sunt; sed si pro libero se gesserint, gravius coerceri solent.* Vgl. S. 298. 748 fg.

[6] Gai. 4, 44 vgl. Inst. 4, 6, 13.

[7] Quintilian 3, 6, 19 spricht von der Accusation *theatrali lege* wegen unbefugten Sitzens auf den Ritterbänken. Vgl. die Inschrift aus dem flavischen Amphi-

schlüsse, den visellischen vom J. 24 n. Chr. dafür eine Criminalklage angeordnet worden, derên Form und Strafmass nicht überliefert sind[1].

Anmassung des Bürgerrechts.

Bei weitem am wichtigsten ist die Anmassung des Bürgerrechts. So häufig diese Frage im einzelnen Fall administrativ oder gerichtlich erörtert und entschieden werden musste, so scheint doch ein dieselbe allgemeingültig erledigendes Verfahren den ursprünglichen Ordnungen gemangelt zu haben. Aber die früh anhebenden Beschwerden der mit Rom verbündeten italischen Gemeinden über die Auswanderung ihrer Angehörigen nach Rom mit oder ohne Berechtigung zum Eintritt in den römischen Bürgerverband haben nicht bloss zur Einschränkung der Freizügigkeit und zu häufigen Ausweisungen der Nichtbürger aus Rom geführt, sondern wahrscheinlich auch zu einer mindestens administrativen Regulirung der Berechtigungsfrage[2]. Denjenigen, welche behaupteten zu Unrecht zurückgefordert oder ausgewiesen zu werden, ist bereits im 6. Jahrhundert d. St. bei einem römischen Prätor Gehör gegeben worden[3]. In dem folgenden ist dafür im Anschluss an das Quästionenverfahren ein eigener Gerichtshof eingesetzt worden, wahrscheinlich schon durch frühere Gesetze[4], sicher durch das licinisch-mucische vom J. 659/95, welches durch die Anordnung der Ausweisung der Nichtbürger den Bundesgenossenkrieg hervorrief[5], und nach demselben durch das von dem Volkstribun M. Papius

theater C. I. L. VI, 32098a: ... *[qu]ib(us) in theatr(o) lege pl(ebi)ve [scito sedere] licet p(edes) XII.*

[1] Diocletian Cod. 9, 21, 1 (daraus Valens Cod. Th. 9, 20, 1 = Iust. 9, 31, 1): *qui libertinus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam etiam lege Visellia criminaliter poterit pcrurgueri.* Ueber die Zeitbestimmung des Gesetzes St. R. 3, 424. Das römische Senatsconsult verheisst ausserdem dem Denuntianten eine Belohnung (Cod. 7, 20, 2). Dass Kaiser Claudius Freigelassene, die sich den Ritterrang beigelegt hatten, zu Gemeindesclaven machte (Sueton Claud. 25: *libertinos, qui se pro equitibus Romanis gesserant, publicavit*), ist wohl ein Willküract. Es sollen bei diesem Kaiser an einem Tage vierhundert Personen desswegen angeklagt worden sein (Plinius h. n. 33, 2, 33; vgl. St. R. 2, 424 A. 4). Von einer gleichartigen Anklage unter Severus spricht Dio 78, 13.

[2] St. R. 2. 139. 3, 637 fg.

[3] Liv. 39, 5. 41, 8. 9: *quaestio, qui ita non redissent, L. Mummio praetori decreta est.* 42, 10. Val. Max. 3, 4, 5.

[4] St. R. 3, 200.

[5] Asconius in Cornel. p. 67: *cum summa cupiditate civitatis Romanae Italici populi tenerentur et ob id magna pars eorum pro civibus Romanis se gereret, necessaria lex (Licinia Mucia) visa est, ut in suae quisque civitatis ius redigeretur.*

im J. 689/65 eingebrachte[1]. Diese Quästion leitet ein wenn auch schwerlich ausschliesslich für diese Prozesse bestimmter Prätor[2] und Geschworne entscheiden[3]. Als Kläger erscheint die das römische Bürgerrecht bestreitende Gemeinde[4] oder wer einzeln die Klage aufnehmen will[5], als Beklagter demnach wer das römische Bürgerrecht für sich in Anspruch nimmt. Ein Strafantrag wird, so viel wir sehen, nicht gestellt, wahrscheinlich nach Art der Präjudicien des Civilverfahrens das Bürgerrecht an- oder aberkannt[6]. Dem Rechtsspruch mag wohl nicht bloss zwischen den Parteien, sondern allgemein Rechtskraft zugekommen sein[7]. Dies Verfahren ist noch in der Kaiserzeit zur Anwendung gekommen[8]: doch sind damals in solchen Fällen auch eigentliche Straferkenntnisse gefällt worden[9].

Cicero pro Balbo 21, 48: *acerrima de civitate quaestio lege Licinia et Mucia.* Brut. 16, 63.

[1] Dio 37, 9. Cicero de off. 3, 11, 47.

[2] Cicero pro Arch. 2, 3: *in quaestione legitima et in iudicio publico, cum res agatur apud praetorem populi Romani.* Ebenso pro Balbo 23, 57. 28, 65. Nach der Wendung in der Rede pro Balbo 23, 52: *iudices, qui huic quaestioni praefuerunt* hat er wohl sich im Vorsitz vertreten lassen können.

[3] Die in den derartigen Prozessen des Archias und des Balbus von Cicero gehaltenen Reden sind beide an die *iudices* gerichtet. Einen dritten derartigen erwähnt Cicero ad Att. 4, 18, 4. — Der Prozess (Cicero pro Cluentio 15) hinsichtlich der Freiheit der larinatischen Martialen zwischen dem Vertreter derselben und der Gemeinde Larinum ist Adsertion *in libertatem,* nicht Streit um das Bürgerrecht. Merkwürdig ist er insofern, als es sich dabei vermuthlich um die principielle Frage gehandelt hat, ob die von einer römischen Bürgergemeinde bestellten Hierodulen als Unfreie anzusehen seien gleich den römisch-sicilischen *Venerii* oder ob die Ueberweisung des Sclaven an den Tempel die Freilassung einschliesst.

[4] Cicero pro Balbo 17, 38. 23, 52: *iudices cum prae se ferrent palamque loquerentur, quid essent lege Papia de M. Cassio Mamertinis repetentibus iudicaturi, Mamertini publice suscepta causa destiterunt.*

[5] Der Ankläger des Balbus thut dies gegen den Willen der Heimathgemeinde (Cicero pro Balbo 17, 38); wie es scheint, ist er in einem gleichartigen Prozess unterlegen (c. 14, 32), also kein römischer Bürger.

[6] Wenigstens führt in den genannten Reden keine Spur auf eine eigentliche Strafe; die *poena* und die Gefährdung des *caput* (pro Balbo 3, 6. 7, 18. 19) können füglich in der Aberkennung des prätendirten Bürgerrechts gefunden werden. Auch konnte die Heimathgemeinde, wenn der Spruch für sie günstig ausfiel, den Besiegten schwerlich zur Heimkehr zwingen, wohl aber die römische Behörde alsdann den Ausländer ausweisen.

[7] Dies muss in den betreffenden Gesetzen ausgesprochen worden sein, selbstverständlich unter Vorbehalt der Prävarication.

[8] Sueton Claud. 13: *peregrinitatis reus.*

[9] Sueton Claud. 25: *civitatem Romanam usurpantis in campo Esquilino*

8. Verstösse gegen die Unzuchtsordnungen der Republik.

Von dem bei Plautus erwähnten Kupplergesetz (S. 690 A. 3) und dem Einschreiten der Aedilen gegen Frauenverführung (S. 690) und Päderastie (S. 703) ist bereits die Rede gewesen. Die Kinderabtreibung und die Kinderunterschiebung werden ebenfalls bei Plautus mit der Quadruplation in Verbindung gebracht[1] und es ist wohl möglich, dass in der früheren Republik auch dafür derartige Pönalklagen bestanden haben. In der letzten republikanischen Zeit ist durch das scantinische Gesetz die Päderastie (S. 703), unter Augustus Ehebruch und Mädchenverführung (S. 691) in die eigentlichen Delicte eingezogen worden und haben in dieser Reihe ihre Darstellung gefunden.

9. Spielgewinn.

Spielgewinn.

Gegen das Glücksspiel[2] ist die republikanische Gesetzgebung mit Strenge eingeschritten; indess wissen wir darüber nichts als dass drei Gesetze, das titische, das publicische und das cornelische darüber erlassen worden sind[3] und dass ein solches bereits in der Mitte des 6. Jahrhunderts der Stadt in Kraft war[4]. Zulässig ist der Einsatz bei Kampfspielen und, wenn er in der civilrechtlichen Form des Versprechens gemacht wird, auch klagbar[5]. Sonst ist das Spielen mit Einsatz *(alea)* verboten[6] und die Spielschuld klag-

---

securi percussit. Arrian Epict. 3, 24, 41: οἱ τῆς Ῥωμαίων πολιτείας καταψευδόμενοι κολάζονται πικρῶς.

[1] Plautus Truc. 4, 2, 49 = 762: *postid ego te manum iniciam quadrupuli (quadrupiis* Hdschr.), *venefica, suppostrix puerum, ego edepol iam tua probra aperibo omnia.*

[2] Ueber die Spiele selbst vgl. Marquardt Privataltertb. S. 847 fg.

[3] Dig. 11, 5, 3.

[4] Plautus mil. 2, 2, 5 = 164 fordert der Alte ein *convivium sine talis, ut ne legi fraudem faciant aleariae* (so der Ambros., andere Hdschr. *talariae*).

[5] Dig. 11, 5, 2, 1. 1. 3: *senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo iaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat, in quibus rebus ex lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsionem facere licet; sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.* Die Spiele, bei welchen Justinian (Cod. 3, 43, 1) den (allerdings auf einen Solidus beschränkten) Einsatz gestattet, das μονόβολον = δρόμος, der Wettlauf und vier andere, sind gleichartig.

[6] *Alea* entspricht im Gebrauch unserem Glücksspiel, umfasst aber rechtlich jedes verbotene Spiel mit Einsatz, auch wo der Gewinn von der Geschicklichkeit des Spielers abhängt. Als verboten erscheint sie oft, so bei Horaz od. 3, 24, 58 und Sueton Aug. 71.

los, auch die Rückforderungsklage zulässig, so weit nicht der Kläger selbst mitschuldig ist, also namentlich bei dem Spielverlust von Haussöhnen und Unfreien[1]. Obrigkeitlich ist dagegen vor allem von den Aedilen im Wege der Coercition eingeschritten worden[2]; aber auch dem Strafverfahren kann das Glücksspiel unterliegen. Allerdings lässt die Anwendung der Quadruplation auf dasselbe sich nicht erweisen[3] und auch von ädilicisch-comitialen Multen aus diesem Grunde erfahren wir nichts; aber in irgend welcher Form hat in der letzten republikanischen Zeit ein wahrscheinlich zur Verbannung führendes Strafverfahren wegen verbotenen Spielens bestanden[4]. Aus der Kaiserzeit findet sich ausser in Beziehung auf Geistliche[5] von Criminalstrafen dieser Art kein sicherer Beleg[6].

10. Divination.

Die Erkundung künftiger oder doch verborgener Dinge[7] auf nicht natürlichem Wege, die Divination tritt in der Verwaltung der Staatsgeschäfte wie in der privaten Lebensführung bei den Römern auf in den verschiedensten Formen. In ersterer Beziehung ist es Gebrauch vor der Vornahme einer Handlung anzufragen, ob dieselbe zum Guten ausschlagen werde oder nicht; oft auch warnt ein Götterzeichen vor einem drohenden und abwendbaren Unheil. So tritt sie auf als Vogelschau *(augures)*[8], Eingeweideschau *(haruspices)*[9], als

Strafbare Divination.

---

[1] Dig. 11, 5, 4. Justinian Cod. 3, 43, 1 gestattet die Rückforderung allgemein.

[2] Martialis 5, 84. 14, 1. Dass im prätorischen Edict gegen Nöthigung zum Glücksspiel Coercition — Geldbusse oder Haft — angedroht wird (Dig. 11, 5, 1, 4), ist insofern auffallend, als dies in der Competenz wohl des Aedilen liegt, aber nicht des Stadtprätors.

[3] Das Zeugniss des Scholiasten der Verrinen (S. 849 A. 5) ist nicht vollgültig.

[4] Dass Antonius den wegen *alea* verurtheilten Licinius Denticula restituirte (Cicero Phil. 2, 23, 56 und daraus Dio 45, 47), kann nicht wohl anders verstanden werden als von Bestrafung desselben durch Exilirung.

[5] Nov. 123, 10: dreijährige Suspension.

[6] Ambrosius in Tob. 11 sagt freilich: *qui apud iudicem damnantur, apud illos* (bei den Spielern) *gloriosi sunt; qui apud illos damnantur* (man erwartet *laudantur* oder *dominantur*), *apud iudicem criminosi sunt.*

[7] Zum Beispiel bei Befragung wegen des Aufenthaltsortes eines entlaufenen Sclaven (S. 862 A. 1).

[8] Noch erwähnt bei Lactantius inst. 2, 16 und C. Th. 9, 16, 4. 6 = Iust. 9, 18, 5. 7, aber wahrscheinlich weit früher ausser Gebrauch gekommen.

[9] Die Anwendung der Haruspicin von Staatswegen bei Blitzbeschädigung öffentlicher Gebäude hat noch Constantin im J. 321 angeordnet (C. Th. 16, 10, 1, worauf wohl Zosimus 2, 29 sich bezieht).

Deutung und Behandlung der besonderen Götterzeichen *(prodigia)*, als Befragung der durchgängig ausländischen Orakel. Im Privatverkehr spielt neben der gleichartigen Befragung der Götter[1] die erste Rolle die quasi-wissenschaftlich entwickelte Ermittelung der zukünftigen Schicksale des einzelnen Menschen, die Stellung des Horoskops oder der Nativität, deren Gelehrte in älterer Zeit meist *Chaldaei* genannt werden[2], späterhin gewöhnlich *mathematici*[3], auch *astrologi*[4] oder *genethliaci*[5]. Daneben werden erwähnt die Beschwörer *(arioli, incantatores*[6]*)* und die Propheten *(vaticinatores)*[7]. Neben der Erkundung künftiger Dinge tritt die Herbeiführung derselben, die Lenkung der Zukunft aus nahe liegenden Ursachen zurück, obwohl auch sie nicht fehlt und keinen Tadel findet, so weit es sich um Abwehr ungünstiger oder Herbeiführung günstiger Ereignisse handelt[8]. Amulete zu tragen ist gestattet[9] und nicht

---

[1] Augustinus de civ. dei 10, 11 spricht von der *conversatio cum diis ... ob inveniendum fugitivum vel praedium comparandum aut propter nuptias vel mercaturas vel quid huiusmodi.* Der private Gebrauch der Haruspicin wurde von Constantin gestattet (S. 861 A. 9) und ebenso noch von Valentinian I., wenn sie in 'unschuldiger' Weise vollzogen wird (C. Th. 9, 16, 9, bei Justinian gestrichen).

[2] So spricht Cicero (de div. 2, 47, 98) von dem durch einen chaldäisch gelehrten (*Chaldaicis rationibus eruditus*) Römer gestellten Horoskop der Stadt Rom, und in besserer Zeit begegnet diese Bezeichnung häufig, späterhin selten (Ulpian Coll. 15, 2, 1; C. Th. 9, 16, 4).

[3] *Mathematicus*, schon bei Tacitus in diesem Sinn stehend und seitdem allgemein, ist nach Gellius 1, 9, 4 die vulgäre Bezeichnung des *Chaldaeus.* Ulpian (Coll. 15, 2, 1) überschreibt in seiner Schrift *de officio proconsulis* den betreffenden Titel *de mathematicis et vaticinatoribus,* wo die *mathematici* die Divination überhaupt repräsentiren.

[4] Gellius 14, 1, 18. Tertullian de idol. 9 und sonst.

[5] Gellius 14, 1, 1. Hieronymus in Dan. vol. 5 p. 627 Vall.: *in Chaldaeis γενεθλιαλόγους significari puto, quos vulgus mathematicos vocat.*

[6] Paulus 5, 21, 3. Ulpian Coll. 15, 2, 1. C. Th. 9, 16, 4. 6. Hieronymus a. a. O.: *quos nos ariolos, ceteri* (vielmehr *Graeci*, d. h. die Septuaginta) *ἐπαοιδοὺς interpretati sunt, id est incantatores; ergo videntur mihi incantatores esse qui verbis rem peragunt.* Späterhin wird auf Todesstrafe erkannt, *si quis ... anile incantamentum ad leniendum adhibuisset dolorem* (Ammian 16, 8, 2). In besserer Zeit heissen sie *sacrificuli (et) vates* (Livius 25, 1, 8. 35, 48, 13. 39, 8, 3. c. 16, 8).

[7] Paulus 5, 21, 1 (vgl. 3): *vaticinatores* (auch *vates* C. Th. 9, 16, 4) *qui se deo plenos esse adsimulant.* Ulpian Coll. 15, 2, 3.

[8] Ueber den Gegensatz des erlaubten und des unerlaubten Zaubers und über die Benennungen vgl. S. 639 A. 2.

[9] Z. B. vit. Carac. 5. Noch im spätesten Recht werden diese ausdrücklich gestattet (C. Th. 9, 16, 3 = Iust. 9, 18, 4). Constantius freilich straft auch hier (Ammian 19, 12, 14).

minder Regen oder Sonnenschein zu machen[1]. Diese Divination, principiell erlaubt und vielfach geboten, findet in der Frühzeit wie später in wechselnden Formen eifrige und gutgläubige Bekenner. Firmicus[2] unter Constantin behandelt den Nativitätsteller als den Hochpriester der Natur und stellt an ihn die höchsten sittlichen Anforderungen. Auf der anderen Seite aber hat weniger die Nichtigkeit als die Gefährlichkeit dieser Erkundungen früh sich aufgedrängt. Wer Regen und Sonnenschein machen kann, kann seine Macht auch schädigend verwenden. Die Herbeiführung schlimmer Dinge auf übernatürlichem Wege, die Zauberei oder Magie wird wahrscheinlich schon in republikanischer, sicher in der Kaiserzeit gesetzlich der Giftmischerei gleichgestellt und ist in dieser Verbindung früher (S. 639 fg.) behandelt worden. Zwischen dem erlaubten und dem verbotenen Verkehr mit den Göttern und Geistern waren bei diesem irrationellen und überwiegend geheimen Betrieb die Grenzen nicht sicher zu ziehen[3]; man erkennt das Bestreben greifbare Momente zu finden, an welche die Bestrafung anknüpfen konnte. Die zur Nachtzeit oder sonst unter erschwerenden Umständen ausgeführte Divination wird der Magie zugerechnet und als solche bestraft (S. 641 fg.). Strafbar wird sie auch durch Verheimlichung[4] oder wenn sie vorgenommen wird zur Feststellung der Todeszeit lebender Personen[5]. Als Störung der öffentlichen Ordnung wird die Vaticination bestraft, das öffentliche Auftreten des weissagenden Propheten[6]. Vor allen Dingen aber wendet sich die Repression gegen den gewerbmässigen Betrieb auch der an sich zulässigen Divination[7]. Schon in republikanischer und augustischer

---

[1] Erlass von 321 C. Th. 9, 16, 3, auch in das justinianische Gesetzbuch aufgenommen 9, 18, 4.

[2] Math. 2, 38.

[3] Tertullian de idol. 9: *scimus magiae et astrologiae inter se societatem.* Paulus 5, 21, 4 (nicht am rechten Platz): *non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia eiusque libris melius fecerit abstinere.*

[4] Sueton Tib. 63: *haruspices secreto ac sine testibus consuli vetuit.* Dio 56, 25 (A. 5). Constantin verbietet die nicht öffentlich, insbesondere die innerhalb des Hauses vorgenommene Haruspicin bei Todesstrafe (C. Th. 9, 16, 1. 2).

[5] Dio 56, 25: *τοῖς μάντεσιν ἀπηγορεύθη μήτε κατὰ μόνας τινὶ μήτε περὶ θανάτου μηδ᾽ ἂν ἄλλοι συμπαρῶσίν οἱ χρᾶν.* Darauf geht wohl auch das zweite Glied bei Ulpian Coll. 15, 2, 3: *qui de principis salute consuluerunt, capite puniti sunt vel qua alia poena graviore affecti, qui de sua suorumque, levius.*

[6] Ulpian Coll. 15, 2, 3. Paulus 5, 21, 1.

[7] Ulpian Coll. 15, 2, 2: *fuit quaesitum, utrum scientia huiusmodi hominum (mathematicorum) puniatur an exercitio* (schr. *exercitio et* oder *exercitii*) *professio,*

Zeit sind die also thätigen überwiegend ausländischen Industriellen aus Rom ausgewiesen worden[1]. Seit Tiberius wird in Rom und Italien die Divination als Gewerbe criminell behandelt und ausser der Vermögensconfiscation mit Verbannung bestraft[2], was seitdem nach Tacitus Worten[3] ständig angeordnet und niemals durchgesetzt worden ist. Die Jurisprudenz des 3. Jahrhunderts bestimmt ein für allemal dafür Ausweisung aus dem Stadtgebiet, im Wiederholungsfall schwerere Freiheitsstrafen bis zur Deportation[4].

Verbot der Divination.

Ein allgemeines Verbot wenigstens der Nativitätsstellung hat zuerst Diocletian ausgesprochen[5], wobei der im Verhältniss zu dem Verfall des Staats steigende Argwohn des Herrschers gegen die Beherrschten wohl hauptsächlich zu Grunde lag. Constantin hat die Haruspicin ausdrücklich gestattet und selbst angewandt (S. 861 A. 9), auch die Divination überhaupt wenigstens tolerirt, Magnentius sogar die nächtlichen Caeremonien wiederum freigegeben (S. 641 A. 6). Aber nachdem Constantius diesen Gegner überwältigt hatte, wurde die Divination in allen ihren Formen ausdrücklich und bei Todesstrafe untersagt[6]. Dies Verbot hat zwar Julian wieder auf-

---

et quidem apud veteres dicebatur professionem eorum, non notitiam esse prohibitam (es geht dies wohl auf die von Tiberius Suet. 36 ausgesprochene Befreiung des *mathematicus* von der Ausweisung, wenn er die *ars* aufgiebt), *postea variatum*. Der strengeren Auffassung folgt Tertullian de idol. 9: *eadem poena est exilii* (nicht *exitii*) *discipulis et magistris.*

[1] Die Ausweisung der gewerbmässigen (dies zeigt der *quaestus*) Chaldaeer aus Rom und Italien durch den Fremdenprätor im J. 615/139 (Val. Max. 1, 2, 3) ist eine bloss polizeiliche Massregel; und auch die ähnlichen Verfügungen aus augustischer Zeit (Dio 49, 43; *Anaxilaus Pythagoricus et magus* bei Hieronymus chr. Abr. 1989 aus Sueton) werden nur Ausländer betroffen haben und gehen das Strafrecht nichts an.

[2] Ueber den Senatsbeschluss vom J. 17 (16 nach Tacitus) berichten Ulpian Coll. 15, 2, 1 und Sueton Tib. 36 genauer als Tacitus ann. 2, 32 und Dio 57, 15, die unrichtig die *magi* hineinziehen (S. 640 A. 7).

[3] Hist. 1, 22.

[4] Tertullian de idol. 9: *urbs et Italia interdicitur mathematicis.* Paulus 5, 21, 1: *vaticinatores . . . primum fustibus caesi civitate pelluntur, perseverantes autem in vincula publica coniciuntur aut in insulam deportantur vel certe relegantur.* Vitellius hat, gereizt durch die Replik der *mathematici* auf sein Ausweisungsdecret, Todesstrafen über sie verhängt (Tacitus hist. 2, 62. Sueton Vit. 14. Dio 57, 1. Zon. 11, 16).

[5] Cod. 9, 18, 2: *artem geometriae discere atque exerceri publice intersit, ars autem mathematica damnabilis interdicta est.*

[6] C. Th. 9, 16, 4 = Iust. 9, 18, 5 vom J. 357. Libanius vit. p. 21 Reiske: καίτοι νόμος γε εἶργε καὶ ἦν ἡ δίκη τῷ τολμῶντι θάνατος. Das hier genannte Gesetz fällt wahrscheinlich schon früher. Ammian 16, 8, 2 (S. 862 A. 7). 19, 12, 14 (S. 862 A. 9).

gehoben und auch Valentinian I. in einem merkwürdigen Erlass wenigstens die alte Haruspicin geschützt[1]. Aber mit der Christianisirung des Reiches wurde die mit der neuen Staatsreligion unvereinbare Divination definitiv verboten[2]. Seitdem wird sie als Delict behandelt, welches indess immer noch von der Magie unterschieden und minder schwer bestraft ward[3].

II. Missbrauch der Wahlbewerbung *(ambitus, sodalicia)*.

Die Bewerbung um die Wahlstimmen — nur deren Missbrauch, nicht die Amtserschleichung überhaupt wird im römischen Strafrecht als selbständiges Verbrechen behandelt[4] — ist im republikanischen Gemeinwesen ein nothwendiges Element, aber auch ein nothwendiges Uebel. Den schlimmsten der dabei unvermeidlichen Missbräuche, den Stimmenkauf hat die altrepublikanische Ordnung zu den Capitalverbrechen gestellt und es ist derselbe in dem Abschnitt von der Fälschung (S. 668 A. 3) aufgeführt worden. Aber nicht von diesem Verbrechen ist die hier zu behandelnde Prohibitivgesetzgebung ausgegangen, sondern vielmehr von den Unschicklichkeiten des Werbegeschäfts. Die römischen Berichterstatter, wohl fühlend, dass das mächtigste republikanische Gemeinwesen, welches die Welt gesehen hat, in dem Wahlmissbrauch den Todeskeim in sich trug, haben mit einem ihnen sonst nicht eigenen pragmatischen Scharfblick die geringen Anfänge der legislatorischen Repression dieses Unheils hervorgehoben, die bereits wenige Jahre nach dem *Ambitus.*

---

[1] C. Th. 9, 16, 9 (von Justinian gestrichen): *haruspicinam ego nullum cum maleficiorum causis habere consortium iudico neque ipsam aut aliquam praeterea concessam a maioribus religionem genus esse arbitror criminis.* Im Ostreich hat Valens noch bei Lebzeiten des Bruders die Divination wie Constantius mit Todesstrafe bedroht (C. Th. 9, 16, 8) und auch in gleicher Weise erkannt (Ammian 29, 2, 6).

[2] Weitere Gesetze dagegen werden nicht verzeichnet, aber das des J. 357 ist in die justinianische Gesetzgebung übergegangen (S. 864 A. 6). Minder auffällige Abweichungen von dem Princip, wie die Amulete (S. 862 A. 9) und das Regenmachen (S. 863 A. 1) bleiben erlaubt.

[3] Dies zeigt sich namentlich in der ungleichen Behandlung der beiden Delicte bei den Abolitionen (S. 643).

[4] Modestinus (Dig. 48, 14, 1 pr.) sagt ganz richtig: *lex (Iulia ambitus) in urbe hodie cessat, quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem.* Nur bei Aemterbesetzung durch Abstimmung und Majoritätsfindung giebt es einen Ambitus. Die Erschleichung des durch Einzelbeschluss besetzten Amtes, also in der Republik der meisten militärischen Stellungen, in der Kaiserzeit zum Beispiel des Consulats, seit dieses vom Kaiser vergeben ward

Zwölftafelgesetz im J. 322/432 ergangene Anweisung an die Bewerber nicht durch besondere dem Kleide gegebene Glanzfarbe sich als solche bei jedem öffentlichen Erscheinen den Mitbürgern kenntlich zu machen [1] und ein anderes von dem Volkstribun C. Poetelius im J. 396/358 eingebrachtes Gesetz, welches dem Amtsbewerber das Herumziehen in den Marktflecken und den Dörfern untersagte [2]. Es ist charakteristisch für den ungleichen Kampf der Rechtschaffenheit gegen die Corruption auf diesem Gebiet [3], dass eben diese beiden gesetzlich untersagten Acte der späterhin üblichen und als tadellos geltenden Bewerbung den Namen gegeben haben: von jenem Glanzkleid heisst noch heute in allen Cultursprachen jeder Bewerber *candidatus*, von dem Umgang zur Stimmenwerbung die Bewerbung *ambitio* [4] und *ambitus*, welche letztere Form späterhin im Sprachgebrauch auf die gesetzwidrige Bewerbung beschränkt wird [5].

Gesetzliche Verbote.

Als eigentliche Strafgesetze können jene Plebiscite gegen die Tracht und den Umgang der Amtsbewerber kaum angesehen werden; sie waren vielleicht nicht mehr als Ermahnungen an die Bürger und Anweisungen an die Aedilen zur Handhabung ihrer Coercition oder drohten höchstens mässige Geldstrafen an. Von den späteren Repressivgesetzen fallen zwei vom J. 573/181 [6] und 595/159 [7] vor

(Tacitus hist. 2, 60 vgl. St. R. 2, 924), begegnet im früheren Strafrecht nicht. Die wenigen hier eingreifenden Bestimmungeu der Spätzeit, bei denen einzeln auch die Benennung *ambitus* gemissbraucht wird, sind bei den Repetunden S. 718 A. 2 zusammengestellt.

[1] Liv. 4, 25: *ne cui album in vestimentum addere petitionis liceret causa.* Vgl. St. R. 1, 479.

[2] Liv. 7, 16. Wenn dies als das erste Gesetz *de ambitu* bezeichnet wird, so ist *ambitus* im eigentlichen Sinne zu fassen, wie dies auch die Stelle selbst zeigt (*nundinas et conciliabula adire*), nicht in dem übertragenen der unerlaubten Wahlbewerbung. St. R. 1, 478 A. 3.

[3] Plautus Trin. 4, 3, 26 = 1033: *ambitio iam more sancta est, libera est a legibus.* Er (oder ein Späterer) erwähnt den verbotenen Ambitus auch Amph. prol. 74.

[4] Varro de l. Lat. 5, 28: *qui populum candidatus circumit, ambit.* Dies wird oft wiederholt. St. R. 1, 478.

[5] *Ambitio* wird nicht selten einfach wie *petitio* gebraucht (Cicero pro Sulla 4, 11; pro Plancio 18, 45; ad Att. 1, 1, 4; decl. in Sallustium 2), häufig tadelnd für den Ehrgeiz; das Strafrecht aber kennt nur den *ambitus.*

[6] Liv. 40, 19: *legem* (oder *leges*) *de ambitu consules (P. Cornelius M. Baebius) ex auctoritate senatus ad populum tulerunt.* Vielleicht beziehen sich darauf die Reden Catos (Jordan Catonis quae extant p. 52) *de ambitu* und *ne lex Baebia derogaretur.*

[7] Liv. ep. 47: *lex de ambitu lata.* Unter dem J. 588/166 melden die Annalen (Obseq. 12): *comitia cum ambitiosissime fierent.*

die Epoche des Quästionenprozesses. Dieser ist vor dem J. 640/114, ohne Zweifel durch ein uns nicht genanntes Gesetz, auf den Ambitus erstreckt worden[1]. In der letzten Zeit der Republik folgten als rechtes Symptom der Agonie des grossen Gemeinwesens und der Hülflosigkeit der Gesetzgebung gegen das furchtbare Uebel die Gesetze gegen den Ambitus einander mit unheimlicher Raschheit: das cornelische Sullas 673/81[2], das calpurnische 687/67[3], das tullische 691/63[4], das licinische, welches indess nur gegen eine bestimmte Kategorie des Ambitus, das Sodalicienverbrechen gerichtet war, 699/55 (S. 872 A. 2), endlich unter der Quasidictatur des Pompeius das pompeische vom J. 702/52[5], welches, wie die Späteren sagen, dem Ambitus ein Ende machte[6]; insofern mit Recht, als drei Jahre darauf die Republik selbst ein Ende hatte. In der Kaiserzeit erging gegen den Ambitus unter Augustus im J. 736/18 das julische Gesetz[7], späterhin, nachdem die Wahlen und damit die Wahlumtriebe an den Senat gekommen waren, ein Erlass Traians[8]. Alle diese Gesetze betreffen die Reichsämter; gegen

[1] Der älteste in dieser Weise verhandelte Prozess wegen Ambitus betrifft Marius Bewerbung um beide Aedilitäten (Plutarch Mar. 5), welche zwischen 635/119 und 640/114 fällt. Das marische Gesetz über die Stimmabgabe vom J. 635/119 (Plutarch Mar. 4) gehört nicht in die Reihe der Gesetze über den Ambitus.

[2] Schol. Bob. zu Cicero pro Sull. 5, 17 p. 361: *superioribus temporibus* (vor dem calpurnischen Gesetz) *damnati lege Cornelia hoc genus poenae ferebant, ut magistratuum petitione per decem annos abstinerent.* Das cornelische Gesetz, welches dies feststellte, ist schwerlich das cornelisch-bäbische vom J. 573/181, da zwischen diesem und dem calpurnischen andere liegen müssen, auch die Strafe kaum ein Jahrhundert hindurch die gleiche geblieben sein wird.

[3] Dio 36, 38. 39. Asconius in Cornel. p. 68; in or. pro tog. cand. p. 89. Cicero pro Mur. 23, 46. 32, 67.

[4] Dio 37, 29. Cicero pro Mur. 2, 3. 3, 5. 32, 67. in Vat. 15, 37. pro Sestio 64, 133. pro Plancio 34, 83.

[5] Appian b. c. 2, 23. Asconius in Mil. p. 37. Plutarch Cat. min. 48. Cicero ad Att. 10, 4, 8. Caesar b. c. 3, 1.

[6] Velleius 2, 47. Plinius paneg. 29.

[7] Dio 54, 16. Die argen durch die Consularwahlen des Vorjahrs, insbesondere den Candidaten M. Egnatius Rufus hervorgerufenen Unruhen (vgl. meine Ausgabe des mon. Ancyr. p. 28 fg.) haben dies Gesetz veranlasst, das seitdem für diese Quästion massgebend geblieben ist. Dig. 48, 1, 1. tit. 14. C. Th. 9, 19, 4. tit. 26 = Iust. 9, 26. Inst. 4, 1, 11. Tacitus ann. 15, 20.

[8] Plinius ep. 6, 19 schildert die damals stattfindenden Wahlumtriebe, die den Senat veranlassten den Kaiser um Einschreiten zu ersuchen, was auch geschah: *sumptus candidatorum foedos illos et infames ambitus lege restrinxit.* Auch anderweitig wird bestätigt, dass nachdem die Wahlen von der Bürgerschaft auf den Senat übergegangen waren, die Missbräuche dennoch fortdauerten (Tacitus ann. 1, 81.

den municipalen Ambitus richteten sich ausserdem die besonderen Municipalordnungen[1].

Thatbestand des Ambitus.

Was nach den Gesetzen als strafbarer Ambitus galt, lässt sich nur bestimmen für die spätere republikanische Periode, in welcher, vermuthlich seit der Einsetzung eines besonderen Geschwornenhofs für dies Delict, das ursprünglich capitale Verbrechen des Stimmenkaufs und eine Anzahl auf indirecte Beeinflussung der Wähler abzielender Handlungen zu gleichmässiger Bestrafung zusammengefasst wurden. Die Annahme der Bestechung ist, so viel wir wissen, niemals in das Delict hineingezogen worden und auch die Beihülfe ist, wie schon bemerkt wurde (S. 844), mit verschwindenden Ausnahmen ebenfalls straffrei geblieben; die unerlaubte Bewerbung ist Delict nur in Beziehung auf den Candidaten selbst. Hinsichtlich der übrigens erlaubten, aber dem Bewerber untersagten Handlungen wurde die Dauer der Bewerbung wenigstens in der späteren Gesetzgebung formell fixirt auf die beiden dem Amtsantritt nächst vorhergehenden Kalenderjahre[2]. Ob der Bewerber die Majorität gefunden hat oder nicht, macht für die Strafbarkeit keinen Unterschied[3].

Gesetzlich strafbar wird die Wahlbeeinflussung theils durch Zuwendungen an die Wähler, theils durch die Anwendung unerlaubter Formen der an sich wie überhaupt so auch für Wahlzwecke gestatteten Association. Eigenthümlich ist dem römischen Ambitus, wenigstens dem besser bekannten der republikanischen Zeit, die directe Beeinflussung der Massen; Bestechung des einzelnen einflussreichen Mannes wird wohl auch unter das Strafgesetz gefallen sein, tritt aber in der Handhabung desselben nirgends hervor.

2, 34), der *senatorius ambitus* (Tacitus ann. 4, 2) von dem früheren nur durch die mindere Oeffentlichkeit und die mindere Gemeingefährlichkeit sich unterschied.

[1] Julisches Municipalgesetz Z. 89. Stadtrecht von Genetiva c. 132.

[2] Diese Frist gilt sicher für das tullische Gesetz (Cicero in Vat. 15, 37: *biennio quo quis petat petiturusve sit*); weiteres St. R. 1, 478 A. 4. Dagegen setzt das Stadtrecht von Genetiva c. 132 eine Jahrfrist: *in eo anno, quo quisque anno petitor kandidatus magistratum petet petiturusve erit* und nachher: *in eo anno [quo] magistratum petat.* Es musste bei diesen Verboten von dem Beginn der förmlichen Bewerbung abgesehen und die Frist absolut fixirt werden, um ihre Umgehung durch Verspätung des Beginns zu verhindern; darum wird neben dem *petens* auch der *petiturus* genannt.

[3] Der älteste uns bekannte derartige Prozess wurde gegen den bei der Bewerbung um die beiden Aedilitäten durchgefallenen Bewerber C. Marius angestellt (S. 867 A. 1). Im J. 645/109 klagte zuerst der bei der Consularwahl für das Folgejahr durchgefallene Candidat P. Rutilius Rufus seinen siegreichen Mitbewerber M. Aemilius Scaurus, alsdann dieser jenen wegen Ambitus an (Cicero Brut. 30, 113).

1. In erster Reihe steht unter den Strafhandlungen der unmittelbare Stimmenkauf oder nach dem üblichen verschleiernden Ausdruck die Schenkung an die Wähler[1]. Die Ausführung dieses Geschäfts unterlag insofern erheblichen Schwierigkeiten, als bei Pränumerirung leicht der Bestecher um die Stimme, bei Stundung leicht der Bestochene um die Zahlung geprellt werden konnte[2]; bei dem wohlberechtigten gegenseitigen Misstrauen wurde die bedungene Prämie nicht selten deponirt bei einer Vertrauensperson, dem *sequester*[3]. Da bei den Wahlen der Bürgerschaft die Majorität nicht der Stimmen, sondern der Bezirke, der Tribus oder der Tribusabtheilungen, der Centurien entschied, wurde die Wahlbestechung, wo sie grösseren Umfang annahm, ebenfalls nach diesen Bezirken organisirt, und die gewerbmässigen Vermittler der der kleinen Bürgerschaft damals vielfach aus Stiftungen und freiwilligen Spenden zufliessenden Emolumente, die *divisores* der Bezirke[4] waren für dieses wenig ehrbare Geschäft die geborenen

[1] Stadtrecht von Genetiva c. 132: *neve quis petitor kandidatus donum munus aliudve quit det largiatur petitionis causa sciens dolo malo.* Plinius ep. 6, 19: *candidati ... ne mittant* (den Senatoren ins Haus) *munera.* Auch bei den Griechen heisst die Bestechung δωροδοκία (z. B. Appian b. c. 2, 23. 24), daneben aber, zuweilen schon in älterer Zeit, namentlich aber wo die römische gemeint ist, δεκασμός. Wenn das letztere Wort nicht auf eine Nebenform von δέχομαι zurückgeht, sondern von δεκάς abhängt (die griechisch-lateinischen Glossen 2, p. 267 erklären δεκασμός durch *decumatio [?], ambitio*), so ist die Decuriation wie bei den Römern (S. 871 A. 4), so schon bei den Griechen ein Träger der Bestechung gewesen. Auf sachlichen Zusammenhang der römischen Unsitte mit griechischen Missbräuchen führt keine Spur.

[2] Charakteristisch ist der Vorschlag, um den Ambitus zu beseitigen, das Versprechen der Bestechung bei Nichteinhaltung straflos zu stellen (Cicero ad Att. 1, 16, 13: *novi est in lege hoc, ut qui nummos in tribus pronuntiarit, si non dederit, impune sit*). Die zahlreichen Meldungen über einzelne Bestechungsversuche und Bestechungsformen hier zusammenzustellen ist nicht erforderlich; es genügt die allgemeine Feststellung des Thatbestandes.

[3] Zum Beispiel Cicero pro Plancio 16, 38. 19, 47. Daher Plinius ep. 6, 19: *candidati ... ne pecunias deponant.* Umgekehrt haben auch wohl die Candidaten, welche sich gegenseitig verpflichteten der Bestechung sich zu enthalten, bei einem Obmann eine Strafsumme deponirt, welche verfallen sollte, wenn einer derselben nach dem Ausspruch des Obmanns die Verpflichtung brach (Plutarch Cat. min. 44; Dio 55, 5).

[4] Das Geschäft der Divisoren ist an sich allem Anschein nach ein legitimes und wird zuweilen ohne Tadel (Cicero ad Att. 1, 18, 4; St. R. 3, 196), ja selbst rücksichtsvoll erwähnt (Cicero bei Marc. Capella 5, 492 Kopp: *repugnare, ut divisores, quos [C. Cornelius] honoris sui ministros esse voluerat, lege ambitus vellet affligere*). Aber regelmässig erscheint es als ein geringes und verachtetes Gewerbe (Cicero Verr. 3, 69, 161; de har. resp. 20, 42; Sueton Aug. 3), dessen Ertrag

Agenten[1]. Schon bei der Schärfung des Gesetzes gegen den Ambitus im J. 687/67 wurde die Erstreckung der Strafe auf die Divisoren bezeichnet als das einzige wirksame Mittel, um dem Ambitus zu steuern[2] und zwar damals noch abgelehnt, aber dann vier Jahre darauf in das tullische Gesetz aufgenommen[3].

2. Den Geschenken gleich gelten die der Bürgerschaft oder Theilen derselben ausgerichteten Schmäuse[4].

3. Den Geschenken ebenfalls gleich steht die Ausrichtung von öffentlichen Lustbarkeiten und namentlich von Fechterspielen oder bei Ausrichtung solcher durch Dritte die Einräumung von Massenplätzen bei denselben[5].

---

wohl überwiegend unrechte Wege ging. Subalternbeamte sind es offenbar nicht, sondern wahrscheinlich freiwillige Vermittler zunächst der verschiedenartigen nicht individuell gemachten legitimen Spenden, bei denen für das Vertheilen der Bezirk zu Grunde gelegt worden ist. Vermächtnisse an die einzelnen Tribus, wie sie im grössten Massstab Caesar und Augustus hinterliessen, mögen in der verfallenden Republik gewöhnlich gewesen sein; auch der Vorschlag dem des Ambitus Ueberwiesenen zur Strafe die Zahlung von 3000 Sesterzen an jede Tribus auf Lebenszeit aufzulegen (Cicero ad Att. 1, 16, 13) und die Schwierigkeit solche Zuwendungen an die örtlich nicht geschlossenen und der Gemeinkasse entbehrenden Bezirksgenossen abzuführen, weisen hin auf die Entstehungsverhältnisse eines solchen Gewerbes. Mit der Ochlokratie ist dasselbe verschwunden.

[1] Vgl. z. B. Cicero ad Att. 1, 16, 12. pro Plancio 23, 55.

[2] Cicero bei Asconius in Cornel. p. 74: *cum hoc populus R. videret et cum a tribunis pl. doceretur, nisi poena accessisset in divisores, extingui [ambitum] nullo modo posse.* Unter heftigem Widerstand der Divisoren ging das calpurnische Gesetz durch ohne eine solche Clausel (Asconius p. 75).

[3] Die 'schwerere Strafe gegen die Plebejer' (Cicero pro Mur. 23, 47) ist eben die gegen die Divisoren gerichtete (Cicero pro Plancio 23, 55).

[4] Im J. 691/63 beschloss der Senat *prandia si vulgo facta essent, contra legem Calpurniam factum videri* (Cicero pro Mur. 32, 67. 34, 72. 35, 73); ohne Zweifel ist dies dann in dem tullischen Gesetz ausgesprochen worden. In dem Stadtrecht von Genetiva c. 132 wird dies genauer dahin bestimmt, dass der Bewerber während der Bewerbungszeit nicht mehr als neun Tischgäste einladen und Schmäuse seiner Bewerbung wegen auch durch Andere nicht geben lassen darf. Auch bei Plinius ep. 6, 19 fordert der Senat *candidati ne conviventur.*

[5] Durch den vorher angeführten Senatsbeschluss wurde auch dies unter das calpurnische Gesetz gezogen (Cicero pro Mur. a. a. O.) und dann durch das tullische ausdrücklich für die Bewerbungszeit untersagt, ausser wenn dem Candidaten durch Testament eine derartige betagte Verpflichtung auferlegt war (Cicero pro Sest. 64, 133. in Vat. 15, 37). Die Bezirke kommen auch hiebei insofern in Betracht, als die alte Gewohnheit, dass die Vornehmen ihren Tribusgenossen Plätze bei den Spielen anwiesen, von den Freunden der Candidaten zur Umgehung des Gesetzes benutzt ward (Cicero pro Mur. a. a. O.). Im flavischen Amphitheater

4. Herkömmlich wurde der Bewerber, wenn er in Rom eintraf, von seinen Freunden festlich empfangen und erschien überhaupt, wo er sich öffentlich zeigte, im Geleit der für seine Wahl eintretenden Personen, welche ihn hierdurch der übrigen Bürgerschaft empfahlen. Die Zahl dieser Geleitpersonen wurde durch ein nicht weiter bekanntes fabisches Gesetz beschränkt[1] und durch das tullische die Remunerirung der Geleitpersonen als Wahlbestechung bezeichnet[2].

5. Wenn dem Candidaten selbst die herkömmliche Bewerbung, der Umgang bei den einzelnen Wählern, der Händedruck, die namentliche Begrüssung, die Bitte um die Stimme nicht verwehrt ist, so ist es doch mindestens vom Senat anerkannt worden, dass dritte Personen nicht in dieser Weise für ihre Bewerber Stimmung machen dürfen[3].

6. Die Association, welche nach der republikanischen Ordnung keinen Beschränkungen unterliegt, kommt selbstverständlich vorzugsweise für Wahlzwecke zur Anwendung und gereicht den Betheiligten keineswegs zum Vorwurf. Rechtlich zulässig ist auch die Coition, das heisst der — durch das die römische Magistratur beherrschende System der Collegialität nahe gelegte — Zusammenschluss mehrerer Candidaten zur gemeinschaftlichen Erreichung des Ziels. Jedem einzelnen pflegt eine persönliche Wahlclientel zur Seite zu stehen und insoweit er auch über deren weitere Stimmen verfügt, liegt der Austausch solcher Gefolgschaften nahe. Die Association und die Coition, wie Wirkungen so auch Steigerungen des das republikanische Gemeinwesen untergrabenden Elements der Individualmacht, haben in den letzten Decennien der Republik den Stimmenkauf zu einer verbrecherischen und das Gemeinwesen zerstörenden Organisation entwickelt. Die innerhalb der einzelnen Bezirke in festgeschlossener Ordnung — Decuriation[4] —

Association. Coition.

(C. I. L. VI, 32 908 f.) finden sich Sitzplätze *client(ibus)*. Thierhetzen statt der Fechterspiele zu geben bezeichnet Cicero als Umgehung des Gesetzes (Cicero pro Sest. 64, 135 mit den Scholien p. 307).

[1] Cicero pro Mur. 34, 71 erwähnt die *lex Fabia quae est de numero sectatorum*.

[2] Der Senat beschloss ebenfalls im J. 691/63 in diesem Sinn: *si mercede conducti obviam candidatis issent, si conducti sectarentur, . . . contra legem Calpurniam factum videri* (Cicero pro Mur. 32, 67. 33. 34. 35). Ohne Zweifel ist auch dies in das tullische Gesetz übergegangen.

[3] Plutarch Cat. min. 49.

[4] Das *crimen tribuarium sodaliciorum* (Cicero pro Plancio 19, 47) ruht auf

gebildeten Vereine derjenigen Tribulen, welche den Vereinsleitern ihre Stimme zur Verfügung stellten und welche unter einander in Verbindung und bis zu einem gewissen Grade unter gemeinschaftlicher Leitung gestanden haben müssen[1], schlossen mit den Candidaten oder vielmehr mit Benutzung der Coition mit den Candidatenpaaren die entsprechenden Verträge ab. Für die Lieferung der Stimmen wie für die regelmässig vorher deponirte Bezahlung bot eine derartige grosse Association eine relativ sichere Garantie. Gegen den also verdungenen und durchgeführten Stimmenkauf richtete sich das licinische Gesetz vom J. 699/55 und er erhielt damit neben und vor dem gemeinen als Sodalicienverbrechen im Strafrecht formelle Selbständigkeit[2]. In der späteren Zeit ist er mit anderen Auswüchsen der Demokratie verschwunden.

Sodaliciengesetz.

7. Wenn im späteren Recht das Betreten des Hauses des Geschwornen durch den Angeklagten[3] und die Auflage ungesetzlicher Abgaben[4] mit der Strafe des Ambitus belegt worden sind, so sind sie darum keineswegs in den Begriff des Delicts hineingezogen worden.

---

dieser *decuriatio tribulium* (a. a. O. 18, 45. 19, 47), dem *πλήθους δεκασμός* (Appian b. c. 2, 24).

[1] Die Auflösung der staatsgefährlichen Collegien (Asconius: *collegia quae adversus rem publicam videbantur esse.* Dio: *τὰ ἑταιρικὰ κολλήγια ἐπιχωρίως καλούμενα*) durch Senatsbeschluss im J. 690/64, welcher dann das clodische Gesetz vom J. 696/58 entgegentrat (Cicero in Pis. 4, 8 und dazu Asconius p. 7. 8; Cicero ad Att. 3, 15, 4, pro Sest. 25, 55; Dio 38, 13), erhält nähere Bestimmung theils durch die Angabe, dass der Senatsbeschluss vom J. 690/64 durch das Hetärienwesen hervorgerufen wurde (Asconius in Cornel. p. 75: *frequentes tum* — im J. 689/65 — *etiam coetus factiosorum hominum sine publica auctoritate malo publico fiebant*), theils durch den offenbar jenen älteren wieder aufnehmenden Senatsbeschluss vom J. 698/56, *ut sodalitates decuriatique discederent lexque de iis ferretur, ut qui non discessissent poena quae est de vi tenerentur* (Cicero ad Q. fr. 2, 3, 5); auch hier scheint, wie bei Dio, die Hetärienassociation als Vergewaltigung gefasst zu werden. Im Jahr darauf folgt das licinische Gesetz.

[2] Schol. Bob. in Planc. p. 253: *M. Licinius Crassus . . . pertulit, ut severissime quaereretur in eos candidatos, qui [alios?] sibi conciliassent, ut per illos pecuniam tribulibus dispertirent ac sibi mutuo eadem suffragationis emptae praesidia communicarent.* Dio 39, 37: *πικρότερα ἐπιτίμια τοῖς δεκάζουσι τινὰς ἐπέταξαν, ὅτι οὐ χρήμασιν, ἀλλὰ βίᾳ τὴν ἀρχὴν εἰλήφεσαν ἁμαρτόντες.* Einseitig scheint in der ersten Stelle die *coitio* hervorgehoben zu sein, in der zweiten die Vergewaltigung; wenigstens findet weder jene noch diese Auffassung sich anderweitig bestätigt. Bei Cicero (pro Plancio 15, 36. 19, 47. 20, 49) erscheint das Delict als gesteigerter Ambitus im Gegensatz zum *ambitus communis.* Vgl. noch Caelius ad fam. 8, 2. Eine juristisch genaue Definition des *crimen sodaliciorum* besitzen wir nicht.

[3] Dig. 48, 14, 1, 4.

[4] Dig. 48, 14, 1, 3.

Prozessualisch sind aus den älteren Gesetzen über den Ambitus keine wesentlichen Besonderheiten überliefert[1]. Wenigstens seit Sulla functionirt für dies Delict ein eigener Prätor[2]. Zu Gunsten des Beklagten ist bei dieser Quästion ihm ausnahmsweise gestattet dem Kläger bei der Voruntersuchung einen Begleiter zuzuordnen[3] und wird auch die sonst dem Kläger vorbehaltene Zeugenladung auf ihn erstreckt[4]. Die durch das licinische Sodaliciengesetz vom J. 699/55 herbeigeführte Zusammensetzung des Geschwornenhofs, welche dieselbe so gut wie ausschliesslich dem Kläger in die Hand gab, ist früher (S. 217) erörtert worden; ebenso die noch tiefer eingreifenden prozessualischen Schärfungen des pompeischen Gesetzes vom J. 702/52, der Ausschluss der Ampliation (S. 425 A. 3), die Beschränkung der Verhandlung auf eine bestimmte Zahl von Tagen (S. 433 A. 3), die Verkürzung der Redefristen (S. 429 A. 1), der Ausschluss der Charakterzeugen (S. 441), die Urtheilfindung durch wenige aus der grossen Zahl der einberufenen unmittelbar vor der Abstimmung ausgelooste Geschworne (S. 216. 427). Prozess.

Dass nach alter Ordnung der Stimmenkauf capital war und dass die ältesten gegen die unschickliche Amtbewerbung erlassenen Gesetze wenn überhaupt bestimmte Strafen, so doch nur mässige Strafe.

---

[1] Als im J. 693/61 der Consul M. Piso beschuldigt ward die für die Wahl des Afranius thätigen Divisoren bei sich im Hause zu haben, gestattet der Senat Haussuchung bei den Magistraten (Cicero ad Att. 1, 16, 12; vgl. Drumann 4, 483). — Die Angabe Plutarchs (Cat. min. 42), dass zwischen der Wahl und dem Antritt gesetzlich Raum bleiben musste zur Anstellung der Klage wegen Wahlbestechung, scheint hervorgegangen aus einem Missverständniss der Ablehnung der Forderung für die Prätorenwahl auf das Jahr 699/55, welche in diesem selbst stattfand, ausnahmsweise eine solche Frist festzusetzen (Cicero ad Q. fr. 2, 7, 3; Drumann 3, 279). M. Messalla Consul 701 ist erst nach Verwaltung seines Consulats im J. 703 zuerst wegen Ambitus, dann wegen Sodalicien vor Gericht gestellt worden (Cicero ad Q. fr. 3, 8, 3; ep. 9, 3; Caelius ad fam. 8, 2; Val. Max. 5, 9, 2). — Auf den Vorschlag Catos beschloss der Senat, dass die gewählten Candidaten, ohne eine Anklage abzuwarten, sich von dem Verdacht des Ambitus zu reinigen hätten (Plutarch Cat. min. 44); in welcher Weise aber dieser Beschluss zu wirksamer Ausführung hat gelangen können, ist schwer abzusehen. Vielleicht ist nur gemeint, dass sie die Unsträflichkeit ihrer Bewerbung eidlich versichern sollten.

[2] S. 203. St. R. 2, 201 A. 2. Die Sodalicienprozesse bilden eine selbständige Quästion so wenig wie die wegen Vergewaltigung (St. R. 2, 584 A. 2).

[3] Diese als allgemeine nicht aufrecht zu haltende Bestimmung (S. 393 A. 2) kann bei dem Ambitus, für welchen sie erwähnt wird (Plutarch Cat. min. 21), wohl gegolten haben.

[4] S. 410 A. 6. Plinius ep. 6, 5, 2.

Geldbussen haben verordnen können, ist bereits ausgeführt worden. Welche Strafbestimmung für diese an sich sehr ungleichen, aber im Quästionsprozess als gleich behandelten Delicte festgesetzt wurde, als dafür ein besonderer Geschwornenhof gebildet wurde, ist nicht überliefert. Sullas Gesetz hat dann, wahrscheinlich mildernd, den Ambitus mit zehnjährigem Ausschluss von der Amtbewerbung bestraft (S. 867 A. 2), das calpurnische mit Ausstossung aus dem Senat[1], womit der dauernde Ausschluss von der Aemterbewerbung rechtlich verbunden ist[2], ausserdem mit einer Geldstrafe[3]. Nach dem tullischen Gesetz ist die Strafe Verbannung aus Rom und Italien auf zehn Jahre[4]. Das Sodaliciengesetz vom J. 699/55[5] und das pompeische vom J. 702/52[6] haben diese Strafen weiter gesteigert, vermuthlich auf lebenslängliches Exil. Der Dictator Caesar hat die wegen dieses Delicts insbesondere nach dem letzten Gesetz Verurtheilten durch Volksschluss zurückrufen lassen[7]; von Milderung der Strafe für die Zukunft schweigt die Ueberlieferung, indess hat sie wahrscheinlich stattgefunden, da Augustus in seinem Gesetz vom J. 736/18 sich darauf beschränkte den Ambitus mit fünfjährigem Ausschluss von der Aemterbewerbung zu ahnden[8]. Allerdings hatte die Monarchie alle Ursache zu solchem Verhalten; mit dem Untergang der Republik war der wilde Wettlauf um die Aemter mit einem Schlage zu Ende und trat vielmehr das entgegengesetzte Uebel ein, die Gleichgültigkeit gegen die öffentliche

---

[1] Dio 36, 38. 37, 25. Sidonius Apollinaris ep. 1, 3.

[2] Dio a. a. O. Schol. Bob. p. 361. Von einem fehlgeschlagenen Versuch die alte mildere Strafe wieder herzustellen spricht Cicero pro Sulla 22, 63.

[3] Dio 36, 38. Schol. Bob. p. 361. Verbannung war nicht angeordnet: Cicero pro Sulla 26, 74.

[4] Cicero pro Mur. 22, 45. 23, 47. 41, 89. pro Planc. 3, 8. 34, 83 mit den Scholien p. 269. Schol. Bob. p. 362. Von der Beschränkung der Verbannung auf zehn Jahre spricht nur Dio 37, 29.

[5] Dio 39, 37 (S. 872 A. 2). Caelius ad fam. 8, 2.

[6] Asconius in Mil. p. 37: *poena gravior*. Plutarch Cat. min. 48: *ἐπιτίμια καινά*.

[7] S. 483 A. 2. Wie die Caesarianer das Verhalten des Pompeius nach dem clodischen Morde auffassten, zeigen ihre von Cicero ad Att. 9, 14 wiedergegebenen Klagen: *ad ambitionem, quibus exilii poena superioribus legibus* (das Exilium des tullischen Gesetzes war nicht lebenslänglich) *non fuisset, [eiectos], patriae proditores de exilio reductos esse.* Die letzte Aeusserung bezieht sich vielleicht auf den alten sullanischen Schergen L. Billienus, der nach Sullas Tode verurtheilt worden war (Asconius in tog. cand. p. 92), dann aber, wohl durch Pompeius zurückgerufen, wieder unter den Pompeianern eine Rolle spielte (Caelius ad fam. 8, 15).

[8] Dio 54, 16.

Thätigkeit und musste der vergessene Aemterzwang wieder hervorgesucht werden. — Ueber die Bestrafung der Divisoren erfahren wir nichts.

Nach dem Muster des stadtrömischen Prozesses ist in den einzelnen Stadtrechten ein municipaler Prozess über unrechtfertige Aemterbewerbung angeordnet worden (S. 868 A. 1). Die Strafe indess ist bei dem municipalen Ambitus über Geldbusse nicht hinausgegangen. Das Stadtrecht von Genetiva bestimmt dieselbe auf 5000 Sesterzen zu Gunsten der Stadtkasse [1], ein in die justinianische Gesetzgebung übergegangener Senatsbeschluss allgemein für municipale Magistraturen und Priesterthümer auf den doppelten Betrag [2]. Die Busse wird durch recuperatorische Popularklage bei dem Stadtgericht beigetrieben [3]. Ausserdem trifft den Verurtheilten die Infamie [4].

12. Missbrauch des Vereinsrechts.

Das Vereinsrecht ist in den Zwölftafeln ausdrücklich gewährleistet unter der selbstverständlichen Beschränkung, dass die Satzungen des Vereins dem allgemeinen Recht nicht zuwiderlaufen [5]. Auflösung von Verbindungen, die diese Vorschrift verletzten oder zu verletzen schienen, wird oft genug verfügt worden sein; von der Untersagung auch ganzer Kategorien von Vereinen giebt die im J. 568/186 nicht bloss für die römische Bürgerschaft, sondern für ganz Italien angeordnete Auflösung der für den Bacchusdienst gebildeten Verbindungen *(foideratei)* uns einen Beleg (S. 579). Principiell ist in republikanischer Zeit das Associationsrecht nicht eingeschränkt worden; die in dem vorhergehenden Abschnitt (S. 872 A. 1) erörterten Senatsbeschlüsse aus den J. 690/64 und 698/56 richten sich nur gegen dieselben Wahlvereine, deren Verwendung bei der Aemterbewerbung unmittelbar darauf unter das Strafgesetz gestellt ward, und das dem ersteren Senatsschluss entgegentretende

Associationsverbote.

[1] Lex col. Gen. c. 132.

[2] Dig. 48, 14, 1, 1: *centum aurei.*

[3] Lex col. Gen. c. 132.

[4] Dig. 48, 14, 1, 1.

[5] Zwölftafeln 8, 28 = Dig. 48, 22, 4: *his* (*sodalibus*) *potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant.* Wenn der letzte König sämmtliche religiöse Verbindungen (*συνόδους συμπάσας κωμητῶν ἢ φρατριαστῶν ἢ γειτόνων ἔν τε τῇ πόλει καὶ ἐπὶ τῶν ἀγρῶν ἐφ' ἱερὰ καὶ θυσίας ἅπασι κοινάς*) auflöst (Dionys. 4, 43), so gehört das zur obligaten Schilderung der Tyrannis, mag indess wohl aus anticaesarianischen Diatriben herrühren.



clodische Plebiscit wird ebenfalls zunächst nur diese Ausnahmebestimmungen wieder beseitigt haben[1]. Aber die weitgehenden Missbräuche, die nicht bloss bei den Wahlen, sondern auch bei dem damals weit verbreiteten Menschenraub und ähnlichen geradezu verbrecherischen Zwecken an die unbeschränkte Association anknüpften[2], bestimmten schon den Dictator Caesar zu allgemeiner Einschränkung des Vereinsrechts[3], und wahrscheinlich unter Augustus[4] ist die präsumtive Associationsfreiheit durch Volksschluss[5] beseitigt worden. Seitdem ist für die höheren Klassen der Gesellschaft bei Fortbestehen der althergebrachten Körperschaften die Stiftung neuer Associationen an besondere Gestattung der Regierung geknüpft, ähnlich wie schon bei der Unterdrückung der Bacchusgesellschaften dies vorbehalten worden war, wobei die Gestattung für Italien und die Senatsprovinzen der Regel nach bei dem Senat als der höchsten legislativen Stelle einzuholen war, der Kaiser aber befugt war im ganzen Umfang des Reichs dieselbe zu ertheilen[6]. Für die niederen Kreise einschliesslich der Unfreien wurde, abgesehen von dem unbedingten Verbot für die Soldaten[7] und wahrscheinlich

---

[1] Damit ist es wohl vereinbar und nicht unwahrscheinlich (Cicero in Pis. 4, 8: *collegia non ea sola, quae senatus sustulerat restituta, sed innumerabilia quaedam nova ex omni faece urbis ac servitio concitata;* ebenso pro Sest. 25, 55), dass das clodische Gesetz die Vereinsfreiheit erweitert, vielleicht die Unfreien ausdrücklich zugelassen, die magistratische Befugniss der administrativen Auflösung eingeschränkt hat.

[2] Sueton Aug. 33: *plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coibant.* Vgl. S. 781 A. 1. Ein Beispiel gewähren die bei der Fehde zwischen den beiden Nachbarstädten Pompeii und Nuceria betheiligten hauptsächlich bei den Volksfesten Unfug anstiftenden Vereine (S. 877 A. 5).

[3] Sueton Caes. 42: *cuncta collegia praeter antiquitus constituta distraxit.* Josephus ant. 14, 10, 8 = 215: *Γάιος Καῖσαρ ἐν τῷ διατάγματι κωλύων θιάσους συνάγεσθαι κατὰ πόλιν*, wonach gegen die städtischen Vereine noch ein besonderes Edict ergangen zu sein scheint. Vgl. S. 877 A. 1.

[4] Sueton Aug. 32: *collegia praeter antiqua et legitima dissolvit.*

[5] C. I. L. VI, 2193 = 4416: *collegio symphoniacorum, qui sacris publicis praestu sunt, quibus senatus c(oire) c(onvenire) c(ogi) permisit e lege Iulia ex auctoritate Aug(usti) ludorum causa.* Asconius in Cornel. p. 75: *postea* (nach dem J. 689/65, vgl. S. 872 A. 1) *ex s. c. et pluribus legibus sunt sublata praeter pauca atque certa, quae utilitas civitatis desiderasset, qualia sunt fabrorum liticinumque* (*littorumque* die Hdschr.; vgl. St. R. 3, 287 A. 3). Dig. 50, 6, 6, 12: *collegia vel corpora, quibus ius coeundi lege permissum est.* Wir kennen von diesen mehreren Gesetzen nur das eher von Augustus als von Caesar rogirte julische.

[6] Dig. 3, 4, 1 pr. 47, 22, 3, 1. St. R. 2, 886.

[7] Dig. 47, 11, 2. tit. 22, 1 pr. In der That begegnen in den Inschriften mit verschwindenden Ausnahmen Soldatencollegien nicht.

auch für die Hauptstadt[1], die Associirung freigegeben, wenn der Verein, regelmässig in der Form des Cultvereins für eine bestimmte Gottheit constituirt, als Sterbekasse zusammentrat, wobei indess hinzugefügt ward, dass die Mitglieder, von Culthandlungen abgesehen, nicht öfter als einmal im Monat zusammenkommen[2] und keine Person mehr als einem solchen Verein angehören durfte[3]. Da auf öffentlichem Wege für die Bestattung nichts geschah und eine allgemeine Fürsorge für dieselbe nicht wohl entbehrt werden konnte, scheint diese legislatorische Massregel wesentlich deren Sicherstellung bezweckt zu haben, worauf auch die Zulassung der Unfreien so wie das Verbot doppelter Mitgliedschaft hinführen. — Der Verstoss gegen diese Anordnungen wird unter das Verbrechen der öffentlichen Gewalt gezogen, wenn der Thatbestand dieses Delicts vorliegt[4]; dass, wo dies nicht der Fall war, neben der selbstverständlichen Auflösung auch noch eine ausserordentliche Bestrafung eintreten konnte, ist nicht eigentlich bezeugt, aber dennoch nicht zu bezweifeln[5]. Es kann desswegen auch das Accusationsverfahren eintreten[6].

13. Missbrauch der fiscalischen Anzeige.

Der Missbrauch des an sich allgemeinen Rechts ein öffentliches Strafverfahren herbeizuführen, das Einschreiten gegen den Index

---

[1] In der Stadt Rom ist die Regierung wenigstens in der früheren Zeit mit besonderer Vorsicht verfahren. Das Bäckercollegium daselbst hat erst Traian concessionirt (Victor Caes. 13 vgl. C. I. L. XIV, 2213 vom J. 100: *pistor Romaniensis ex reg[ionibus] XIIII*), andere erst Alexander (vita 33).

[2] Massgebend ist dafür ein Senatsbeschluss, dessen Hauptbestimmung erhalten ist in den Statuten eines in diese Kategorie gehörenden lanuvinischen Collegiums vom J. 136 (C. I. L. XIV, 2112 = Bruns p. 345, im Auszug Dig. 47, 22, 1): *quib[us coire co]nvenire collegiumque habere liceat. Qui stipem menstruam conferre volen[t in fun]era, in it collegium coeant neque sub specie eius collegi nisi semel in mense c[oeant co]nferendi causa, unde defuncti sepeliantur.* Die Bestimmung Dig. 47, 22, 1, 1: *religionis causa coire non prohibentur* giebt nicht die sacralen Vereine überhaupt frei, sondern gestattet den erlaubten Vereinen sich so oft zu versammeln, als ihre Sacra es erfordern.

[3] Dig. 47, 22, 1, 2.

[4] S. 872 A. 1. 2 und bei der Vergewaltigung S. 662. Strafe des Exils: Tacitus ann. 14, 17.

[5] Von den *collegia illicita* (Dig. 47, 22, 1 pr. l. 2) werden noch unterschieden *collegia sodalicia* (Dig. 47, 22, 1 pr.), wohl im Anschluss an das licinische Gesetz. Dieser Art sind die Collegien, die in Folge der unter Nero zwischen den Nachbarstädten Pompeii und Nuceria geführten Fehde aufgelöst wurden (Tacitus ann. 14, 17; C. I. L. IV, 1293) und die *factiones* in Nikomedia, mit Rücksicht auf welche Traian (Plinius ep. 33. 34) Bedenken trägt dort ein Collegium der höheren Ordnung zuzulassen.

[6] Accusation bei dem Stadtpräfecten Dig. 1, 12, 1, 14.

(S. 497) und den Accusator (S. 492) bei falscher Anzeige oder Anklage ist mit den für rechte Anzeige und rechte Anklage ausgesetzten Belohnungen correlat und daher mit diesen zusammen im Strafprozess behandelt worden. Auch gehört derselbe überwiegend nicht in diesen Abschnitt, sondern in die Reihe der sittlich begründeten eigentlichen Verbrechen. — Aber hier zu erörtern bleibt die Anzeige an die Staatskasse eines derselben erwachsenen vermögensrechtlichen Anspruchs. In republikanischer Zeit kann sie nicht gefehlt haben, tritt aber in ihrer Besonderheit nicht hervor[1]; von Belang ist sie erst durch die straffere Finanzwirthschaft des Principats geworden und namentlich durch Augustus erbrechtliche Gesetzgebung[2]. Dieselbe lief principiell — die Einzelheiten können im Strafrecht nicht erörtert werden — darauf hinaus, einmal dass für jeden römischen Bürger in Ermangelung berechtigter Erben an letzter Stelle der Staat als Erbe eintritt[3], zweitens dass bei allen Erwerbungen von Todeswegen, welche überhaupt und namentlich in Folge der augustischen Gesetze über Ehe- und Kinderlosigkeit cassirt werden, diese Erbschaften und Legate an den Staat fallen. — An diese neuen Staatseinnahmen aus dem herrenlosen (*bona vacantia*) oder verfallenen (*bona caduca*) Erbgut schlossen zahlreiche gleichartige von minderer Bedeutung theils dem Staat, theils dem Kaiser zufliessende sich an[4], zum Beispiel die dem Staat oder dem Kaiser letztwillig gemachten Zuwendungen und die ge-

---

[1] Anzeigen dieser Art, zum Beispiel wegen Usurpation von Gemeinland oder Hinterziehung von Zöllen, werden auch in republikanischer Zeit nicht gefehlt haben (Gaius 4, 28; Cicero Verr. l. 2, 70, 171); aber dem Staatswesen jener Epoche war mehr die Vernachlässigung der finanziellen Ansprüche der Gemeinde vorzuwerfen als die umgekehrte Tendenz, und Belohnungen namentlich für dergleichen Anzeigen gab es damals sicher nicht.

[2] An die Constituirung des Principats durch die Ordnungen des J. 726/28 knüpft Tacitus ann. 3, 28 (vgl. 25) den Eintritt der Fiscalität (*acriora ex eo vincla*) und der erbschaftlichen Delatoren: *inditi custodes et lege Papia Poppaea* (J. 9 n. Chr.) *praemiis inducti, ut, si a privilegiis parentum cessaretur* (d. h. wenn man nicht durch Ehe und Vaterschaft sich dagegen schützt), *velut parens omnium populus vacantia teneret.*

[3] Ulpian 28, 7: *si nemo sit ad quem bonorum possessio pertinere possit aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria.* Tacitus ann. 2, 48. Später wird dies von der Erbschaft auf andere herrenlose Gegenstände übertragen, obwohl die ursprüngliche Auffassung, dass die herrenlose Sache von jedem occupirt und durch Usucapion erworben werden kann, nie principiell aufgegeben worden ist.

[4] Eine Uebersicht giebt Callistratus Dig. 49, 14, 1. Die Delationsgründe und damit die Delation selbst können im Strafrecht nicht erörtert werden.

fundenen Schätze, so weit sie nach den Ordnungen der Kaiserzeit öffentlich werden. Die Vereinnahmung der dem Staat also zuständigen Emolumente beschaffen im Allgemeinen die Präfecten des Aerarium[1], die der dem Kaiser zuständigen dessen Finanzbeamte, beispielsweise in Aegypten der Idiologus[2]. Wer also zahlungspflichtig war, konnte, wenn er nicht bei der betreffenden Stelle sich selber anzeigte, nicht bloss von jedem Dritten zur Anzeige gebracht werden, sondern es wurde auch die gehörig belegte und zum Ziel führende Anzeige belohnt, anfänglich, wie es scheint, mit höheren Beträgen, seit Nero mit dem vierten Theil des also erzielten Betrags[3]. Bei bestrittenem Anspruch des Aerarium stand die Entscheidung von Rechtswegen dem oder den Finanzbeamten zu, die sie an Geschworne weisen konnten, aber in der Regel selber entschieden[4]. Gleichartige Ansprüche des kaiserlichen Fiscus sollten von Rechtswegen an den Prätor und an Geschworne gehen und es ist dies auch in einigem Umfang geschehen; mehr und mehr indess wurden auch diese Forderungen administrativ erledigt[5].

Diese Anzeige bei der Finanzbehörde ist die eigentliche Delation[6]; und der entsetzliche Missbrauch, der namentlich von der erbschaftlichen Delation gemacht wurde, fordert für sie einen Platz auch im Strafrecht. Wo die fiscalische Anzeige in gewinnsüchtiger Absicht erstattet wird, steht sie im Wesen wie in der Benennung der zu demselben Zwecke angestellten Criminalklage gleich und in den geschichtlichen Berichten wird zwischen der criminellen und der fiscalischen Delation meistens nicht unterschieden[7]. Sachlich

---

[1] In Rom und Italien gehen diese Delationen regelmässig an das Aerarium der Gemeinde (vgl. z. B. Plinius pan. 36; Dig. 40, 5, 4, 20). Diese Vorsteher sind es, welche Kaiser Marcus in einem Erbschaftsprozess den Advocaten des Fiscus bezeichnet als *iudices vestri* (Dig. 28, 4, 3) und die in solchen Prozessen Belangten die *rei qui apud aerarium pendent* (Sueton Dom. 9).

[2] Strabon 17, 1, 12 p. 777: *ὁ προσαγορευόμενος ἰδιολόγος . . τῶν ἀδεσπότων καὶ τῶν εἰς Καίσαρα πίπτειν ὀφειλόντων ἐξεταστής ἐστι.*

[3] Sueton Ner. 10: *praemia delatorum Papiae legis ad quartam redegit.* Diese Quart begegnet auch bei der criminellen Delation als Accusatorenprämie (S. 510. 820).

[4] St. R. 2, 1, 169 fg. 2, 463. 1020 fg.

[5] St. R. 2, 1021 fg.

[6] Die Delation unserer Rechtsquellen ist durchaus die fiscalische; dass bei ihr das Wort nichts weniger als gehässig ist, zeigt namentlich die häufig erwähnte Selbstdelation. In der Redeweise der Historiker, namentlich der späteren überwiegt die criminelle Delation.

[7] Die ausführliche Diatribe gegen die Delatoren bei Plinius paneg. 34—36 hat wesentlich die erbschaftlichen im Auge (*nulla iam testamenta recura*); aber die Brandmarkung wegen der *calumnia*, die nicht fehlt, kann nur auf den Missbrauch der Accusation bezogen werden.

hat der Missbrauch der letzteren wahrscheinlich das Gemeinwesen schwerer beschädigt als derjenige der Accusation und es ist denn auch zwar das gegen den Missbrauch der criminellen Delation gerichtete Calumnienverfahren auf die fiscalische niemals angewandt, aber sehr häufig auch gegen diese im Criminalweg vorgegangen worden. Unbegründete Delation dieser Art ist von den nicht der Fiscalität verfallenen Regenten der Regel nach[1] als schweres Verbrechen, oft mit Verbannung bestraft[2], der gewerbmässige Betrieb dieses Geschäfts, selbst wenn die Anzeigen zutrafen, mit Infamie belegt worden[3]. Zeitweise hat die Regierung sogar wenigstens nominell die fiscalische Delation geradezu bei Strafe verboten[4]; ja man hat es fertig gebracht die dritte Anzeige, auch wenn sie richtig ist oder sein kann, mit der Todesstrafe zu belegen[5]. Zu rechtlicher Formulirung hat es allerdings dieses seltsame Delict nicht gebracht.

14. Anderweitige Contraventionen.

Die hier zusammengestellten Strafbestimmungen, gerichtet gegen Missbräuche bei der Amtsführung oder bei dem Geschwornen-

---

[1] Für Entschuldigung der grundlosen Delation wird Untersuchung und Abolition gefordert (Dig. 49, 14, 15 pr.).

[2] Domitian (Sueton Dom. 9; daraus Dio 67, 1) schrieb, allerdings nur für die Wiederaufnahme niedergeschlagener Aerarialprozesse, vor, *ut accusatori, qui causam non teneret, exilium poena esset* und verfuhr mit gleicher oder grösserer Strenge gegen die Delation in Fiscalprozessen. Aehnlich verfuhren Traianus, der die Delatoren massenweise ins Exil sandte (Plinius paneg. 34. 35), Macrinus (vita 12), Aurelianus (Victor Caes. 13; vita 39). Allerdings tragen alle diese Massregeln den Charakter ausserordentlichen Einschreitens einer Nothlage gegenüber; die Institution selbst ist so pervers, dass Einschreiten von Rechtswegen nicht ausreicht und formelles Recht durch formelles Unrecht gebrochen werden muss.

[3] Der Biograph des Macrinus fährt fort: *(delatores) si probarent, delato pecuniae praemio infames dimisit.* In ähnlichem Sinn gewährt Severus einem solchen Delator die Belohnung, entzieht ihm aber zugleich wegen Indignität das ihm gegebene Legat (Dig. 34, 9, 1). Darum wird besonders hervorgehoben, dass die Delation auch aus anderen Motiven als dem eigenen Vortheil stattfinden könne (Dig. 49, 14, 2 pr. l. 44). Weitere Belege für den an der Delation haftenden Ehrverlust Dig. 34, 9, 5, 13. Cod. 9, 35, 3.

[4] Es darf wohl auf das Regiment Alexanders, des Kaisers guten Willens und frommer Wünsche, zurückgeführt werden, was Paulus in seinem (chronologisch nicht näher fixirten) Abriss sagt 5, 13, 1: *omnes omnino deferre alterum et causam pecuniariam fisco nuntiare prohibentur, nec refert, mares istud an feminae faciant, servi an ingenui an libertini, an suos an extraneos; omni enim modo puniuntur.*

[5] Dies bestimmen hinsichtlich der Anzeige herrenloser Grundstücke Verordnungen aus den J. 380 und 418 (C. Th. 10, 10, 13. 28).



dienst oder bei sonstigen öffentlichen und privaten Functionen, gehören, grossentheils transitorischen Verhältnissen entsprungen und angepasst, noch in höherem Grade als die übrigen in diesem Abschnitt aufgeführten (S. 844) der positiven Gesetzgebung an und es tritt der criminelle Dolus bei ihnen völlig in den Hintergrund. Auch ist unsere überhaupt nur zu sehr durch den Zufall bestimmte Kunde hier völlig von den Launen desselben abhängig. Indess treffen sie wenigstens negativ darin zusammen, dass sie sämmtlich ausserhalb des systematischen Strafrechts liegen, die römische Jurisprudenz offenbar nicht einmal den Versuch gemacht hat sie in dessen fundamentale Kategorien einzureihen. Insofern das principiell capitale Staatsverbrechen von den Verletzungen der magistratischen wie der bürgerlichen Pflichten nur die schweren Fälle umfasst (S. 555. 567), tritt zu demselben eine grosse Anzahl dieser Klagen ergänzend hinzu. Da das mangelnde ethische Fundament schwere Strafen nicht zulässt, so sind sie durchgängig auf Geldbussen gestellt, die freilich auch den Ruin der bürgerlichen Existenz herbeiführen können. In ihrer Gesammtheit bilden sie einen nicht unwichtigen Factor des römischen Strafverfahrens, namentlich insofern an die Stelle der vom Magistrat willkürlich verfügten Coercition in der späteren republikanischen Zeit vielfach diese von der Entscheidung zuweilen der Comitien, gewöhnlich der Geschwornen abhängigen Multklagen getreten sind und auch sie also für die allmähliche Einschränkung der Magistratsgewalt wesentlich in Betracht kommen. In einer Darstellung des römischen Strafrechts dürfen diese wie immer disparaten Klagen wenigstens exemplificatorisch einen Platz verlangen[1]. Wegen der prozessualischen Behandlung der Multen ist auf das folgende Buch zu verweisen. — Entnommen sind die aufgeführten Einzelfälle überwiegend theils der republikanischen Ueberlieferung, theils den Stadtgesetzen der letzten republikanischen und der früheren Kaiserzeit. Vollständigkeit ist keineswegs auch nur beabsichtigt; die in den Erlassen der Spätzeit zahlreich begegnenden analogen Strafdrohungen gegen die Beamten und meistens daneben gegen deren Bureaupersonal auch nur in Beispielen zu verzeichnen erschien überflüssig.

I. Unregelmässigkeiten in der Amtführung.

1. Contraventionen bei der Einbringung von Gesetzen führen zu Strafprozessen kraft des älischen und des fufischen Gesetzes

[1] Verschiedene gleichartige sind bei den einzelnen Hauptdelicten berücksichtigt worden; so die vor der Entwickelung des Fälschungsverbrechens ergangenen

bei Verstoss gegen die religiösen Normen[1]; kraft des licinisch-junischen vom J. 692/62 bei Versäumniss der Niederlegung des Gesetzvorschlags im Aerarium[2]. Der Prozess hat die Form der Quästion[3]; die Strafe ist nicht bekannt.

2. Die Schlussclausel der Gesetze (*sanctio*) entband nicht bloss regelmässig den, der in Befolgung dieses Gesetzes ein anderes verletzte, von der in diesem festgesetzten Strafe[4], sondern belegte auch häufig mit einer Strafe, meistens wohl einer Mult, denjenigen, welcher, abgesehen von den in diesem Gesetz hauptsächlich enthaltenen speciellen Strafsätzen, den hier ausgesprochenen allgemeineren Bestimmungen zuwiderhandelt[5]. Hieher werden also neben den Strafandrohungen für die Abschaffung des Gesetzes insbesondere die häufig begegnenden zu ziehen sein, welche dem Beamten[6] nach Antritt des Amtes oder auch dem Senator[7] vorschreiben sich auf das Gesetz eidlich zu verpflichten und die Unterlassung dieses Eides mit einer Geldstrafe belegen.

3. Verletzung der Intercessionsordnung, wie Sulla sie festgestellt hatte[8], wurde mit schwerer Geldbusse geahndet, die im Civilweg bei dem Prätor eingeklagt wird[9]. Ebenso trifft nach dem

---

Plebiscite gegen Münzfälschung (S. 672) und gegen Aufstellung falscher Masse und Gewichte (S. 676). — Die mit der Multordnung unvereinbare Angabe, dass dem Camillus im J. 386/368 nach seiner Ernennung zum Dictator für die Vornahme einer jeden Amtshandlung durch Plebiscit eine Busse von 500 000 Assen auferlegt worden sei (Liv. 6, 38, 9), ist übergangen als spät und übel erfunden.

[1] St. R. 1, 111.

[2] St. R. 2, 546. 3, 371.

[3] Cicero in Vat. 14, 33. ad Att. 4, 16, 5.

[4] St. R. 3, 362.

[5] Anders kann die im acilischen Repetundengesetz Z. 56 vorgesehene Klage aus der (verlorenen) *sanctio* desselben nicht verstanden werden.

[6] Staatsrecht 1, 621 A. 6, wo aber ungenau diese dem Prozess des C. Junius 680/74 zu Grunde liegende Geldbusse gerade auf das Mordgesetz bezogen wird, welches er amtlich zu handhaben hatte; Ciceros Worte pro Cluentio 34, 92: *si in aliquam legem aliquando non iuraverat* zeigen, dass jedes mit der Eidesclausel versehene Gesetz gemeint sein kann. Sie zeigen weiter (33, 91: *quae res nemini umquam fraudi fuit*), dass diese Eidesleistung eine gleichgültige Formalität war. — Wo das Gesetz an die Weigerung der Eidesleistung auf dessen Befolgung den Verlust des Amtes (St. R. 1, 651) oder des Senatssitzes (St. R. 3, 885) knüpft, kann diese Rechtsfolge nicht im Rechtssinn als Strafe aufgefasst werden, so wenig wie die gesetzlichen Beschränkungen der Qualification für das Amt oder den Senatssitz.

[7] Nach dem appuleischen Gesetz trifft den den Eid darauf verweigernden Senator ausser dem Verlust des Senatssitzes eine Busse von 12 000 Sest. (Appian b. c. 1, 29).

[8] St. R. 2, 308.

[9] Cicero Verr. l. 1, 60, 155.



Stadtrecht von Malaca den, der die Coercition durch Intercession hindert, eine Geldbusse von 10 000 Sesterzen[1].

4. Unregelmässige Protokollführung[2].

5. Bei Zulassung eines nicht qualificirten Empfängers zu der hauptstädtischen Getreidevertheilung trifft den Beamten die hohe Busse von 50 000 Sesterzen für jeden Scheffel[3].

6. Nach den Stadtrechten werden den Magistraten Bussen auferlegt bei Unterlassung des Amtseides[4]; bei Unterlassung der obligatorischen Sacrificien[5]; bei Unterlassung der Vereidigung ihrer Subalternen[6]; bei Zulassung nicht qualificirter Personen zur Aemterbewerbung[7] oder zum Sitz am Gemeinderath[8] oder zum Gemeindepatronat[9] oder zum privilegirten Theatersitz[10].

II. Unregelmässigkeiten bei dem Geschwornendienst.

1. Ausbleiben ohne genügende Entschuldigung[11].

2. Betheiligung an einem Geschwornengericht ausserhalb der gesetzmässigen Ordnung[12].

3. Verschleppung der Abstimmung[13].

---

[1] Lex Malac. c. 58.

[2] Cicero pro Cluentio 33, 91: *quod C. Verres praetor urbanus . . . subsortitionem eius* (die von dem Vorsitzenden des Gerichtshofes veranlasste Ergänzung desselben) *in . . . codice non haberet.* Diese Klage und die S. 882 A. 6 genannte werden angestellt *eadem fere lege et crimine* (Cicero pro Cluentio 37. 103), das heisst auf Grund des sullanischen Geschwornengesetzes.

[3] Julisches Municipalgesetz Z. 18: *quei adversus ea eorum quoi frumentum dederit, is in tritici m(odios singulos sestertium quinquagena milia) populo dare damnas esto eiusque pecuniae quei volet petitio esto.*

[4] Lex Salpensana c. 26: 10 000 Sest.

[5] Lex col. Gen. c. 128: 10 000 Sest.

[6] Lex col. Gen. c. 81: 5000 Sest.

[7] Julisches Municipalgesetz Z. 98 fg. 134 fg.: 50 000 Sest.

[8] Julisches Municipalgesetz Z. 105 fg.

[9] Lex col. Gen. c. 97: 5000 Sest.; lex Malac. c. 61: 10 000 Sest. Ist der zu Unrecht gewählte Gemeindepatron römischer Senator, so steigt die Busse auf 100 000 Sest.: lex col. Gen. c. 130.

[10] Lex col. Gen. c. 125. 126: 5000 Sest.

[11] Die Clausel des tullischen Gesetzes über den Ambitus, wonach *morbi excusationi poena addita est* (Cicero pro Mur. 23, 47), kann sich nicht (wie S. 397 A. 4 irrig geschehen ist) auf den Angeklagten beziehen, da sie 'vielen unbequem ist' (*voluntas offensa multorum*), füglich aber auf die Geschwornen.

[12] Cicero pro Cluentio 37, 103: *multa petita, quod non suae decuriae munere neque ex lege sedisset.*

[13] S. 425 A. 2. Das acilische Repetundengesetz Z. 48 setzt eine Strafe von 5000 Sesterzen, *quotiensquomque 'amplius' bis in uno iu[dicio pronontiatum fuerit].*



III. Verschiedenartige Contraventionen.

1. In wie weit Amtsbewerbung oder Amtserlangung bei mangelnder Qualification nach den Ordnungen der römischen Republik bestraft wird, ist zweifelhaft. Die Erschleichung der Magistratur durch einen Unfreien ist mit dem Tode bestraft und darum zu den Perduellionsfällen gestellt worden (S. 565). Ueber die Behandlung minder schwerer Fälle, zum Beispiel der Verletzung des Annalgesetzes fehlen uns die Zeugnisse. Die Bewerbung um ein Municipalamt bei mangelnder Qualification wird von dem julischen Gesetz mit der schweren Mult von 50000 Sest. belegt [1]. In der späteren Kaiserzeit wird bei der nach festem Schema verlaufenden Reihe der Subalternenstellen die abermalige Bewerbung [2] so wie die unzulässige Bewerbung um ein Amt der ersten Rangklasse [3] bei schweren Strafen untersagt.

2. Von dem Sitzen im Senat bei mangelnder Qualification gilt dasselbe; die stadtrömischen Bestimmungen, so weit wir sie kennen, sprechen dafür keine Strafe aus, das julische Municipalgesetz die gleiche wie in dem vorigen Fall [4].

3. Wenn ein Mitglied des Gemeinderaths in der betreffenden Stadt nicht ein eigenes Haus von mindestens 1500 Ziegeln besitzt, so zahlt er der Kasse der betreffenden Gemeinde ein jährliches Strafgeld [5].

4. Weigerung der Uebernahme einer municipalen Legation [6].

5. Weigerung des Uebertritts in die von dem Staat neu gegründete latinische Colonie [7].

6. Nach Consecrirung des ermordeten Caesar ist die Weigerung an der Geburtstagsfeier desselben sich zu betheiligen für den Senator oder den Sohn eines Senators mit der schweren Mult von

---

[1] Julisches Municipalgesetz Z. 29.

[2] C. Th. 9, 26, 2 (= Iust. 9, 26, 1). 4. Dies wird als *ambitus* bezeichnet, dem älteren Sprachgebrauch zuwider.

[3] C. Th. 9, 26, 1.

[4] Julisches Municipalgesetz Z. 108 fg.

[5] Lex Tarentina Z. 26 fg. Strafe 5000 Sest.

[6] Lex col. Gen. c. 92. Strafe 10000 Sest.

[7] Cicero pro Caec. 33. 98: *in colonias Latinas . . nostri cives . . . aut sua voluntate aut legis multa profecti sunt, quam multam si sufferre voluissent, manere in civitate potuissent.* Vgl. Phil. 8, 1, 4.

1 Mill. Sesterzen belegt worden, während dieselbe zugleich allgemein als Staatsverbrechen mit der Capitalstrafe bedroht ward (S. 568 A. 3). Deutlich zeigt sich hier der Gegensatz der beiden Rechtskreise und die unwirksame Androhung der schweren, die wirksame der Geldstrafe.

7. Wenn gegen den Vertreter der Stadtgemeinde, welcher den zahlungsunfähigen Gemeindeschuldner im Executivverfahren abführt, in unberechtigter Weise Einspruch erhoben wird, so trifft nach Municipalgesetz den falschen Vindex eine Busse von 20000 Sesterzen[1].

8. In der Kaiserzeit wird schwer bestraft, wer durch Vorspiegelung der Befürwortung privater Anliegen bei dem Kaiser sich in unerlaubter Weise bereichert hat[2]; indess ist dies mehr häusliche Bestrafung der Gesindeleute des Kaisers als eigentlich criminelles Verfahren.

9. Wegen Ungehorsams gegen den die Jurisdiction ausübenden Beamten kann, abgesehen von der Coercition, der Beamte ein Geschwornengericht zur Feststellung einer entsprechenden Busse niedersetzen[3], in welchem Fall die bei den Multen zulässige Appellation (S. 53) vermieden wird.

10. Das zwischen einem römischen Geldgeber und dem nach Rom gesandten Vertreter einer abhängigen Gemeinde eingegangene Darlehen wurde durch das gabinische Consulargesetz vom J. 696/58

---

[1] Lex col. Gen. c. 61.

[2] Die Rechtsbücher wissen nichts von den *fumi venditores*, wie diese wirklich oder angeblich einflussreichen Hofleute genannt zu werden pflegen, und was die niedere Litteratur (Martialis 4, 5; vita Pii 11, Elag. 1, Alex. 23. 35. 67) über sie berichtet, scheint, so weit es auf Wahrheit beruht, entweder der häuslichen Zucht oder den reinen Gewaltacten zugezählt werden zu müssen. Die für die Befürwortung eines Anliegens bei der Regierung bedungene Vergütung ist nach einer Verordnung Theodosius I., wenn erfüllt, sogar klagbar (C. Th. 2, 29, 1 = Iust. 4, 3, 1).

[3] Ulpian Dig. 2, 3, 1: *omnibus magistratibus, non tamen duumviris secundum ius potestatis suae concessum est iurisdictionem suam defendere poenali iudicio . . . hoc iudicium . . . quanti ea res est concluditur: et cum meram poenam contineat, neque post annum neque in heredem datur.* Es kann also der römische Magistrat gegen den, welcher seinem Spruch sich nicht fügt, entweder sich der Coercition bedienen oder auf Grund dieses prätorischen Edicts ein recuperatorisches Multverfahren einleiten, so dass entweder er oder auch jeder Bürger dabei als Kläger auftritt. Der Municipalmagistrat hat nur die Coercition (S. 40).

einestheils klaglos gestellt, andrerseits für beide Theile mit Strafe, wahrscheinlich einer festen Geldbusse belegt[1].

11. Die Municipalmagistrate, welche bei der Aufspürung flüchtiger Sclaven dem dazu legitimirten Eigenthümer nicht behülflich sind, trifft nach Senatsbeschluss eine Geldstrafe von 10000 Sesterzen[2]. Dass auch der Private in ähnlichem Fall ähnlich bestraft wird, ist früher (S. 749 A. 5) bemerkt worden.

---

[1] Cicero ad Att. 5, 21, 12. 6, 2, 7. Die durch Senatsbeschluss für einen einzelnen Fall beschlossene Ausnahme: *ut neve Salaminis neve qui eis dedisset fraudi esset* lässt die Beschaffenheit der Strafe nicht erkennen; es kann aber nur an eine feste Mult gedacht werden.

[2] Dig. 11, 4, 3: *centum aurei.*

Zwölfter Abschnitt.

Delictische Klagenconcurrenz.

Die prozessualische Zusammenfassung verschiedener Strafthaten ist im dritten Buch (S. 378 fg.) erörtert worden. Es können aber auch aus derselben Strafthat[1] mehrere Klagen entspringen. Erwachsen diese verschiedenen Personen, so laufen dieselben neben einander her und bedarf es in dieser Hinsicht keiner besonderen Ausführung[2]. Aber wenn die Strafthat gegen dieselbe Person verübt ist oder wenn ihr als öffentlichem Verbrechen die personale Beziehung fehlt, so kann es zweifelhaft sein, ob sie nur einmal gerichtlich behandelt werden kann oder mehrere Klagen aus ihr zugelassen werden. **Delictische Klagen-concurrenz.**

Unter den durch Gesetz oder diesem gleichstehende Gewohnheit festgestellten delictischen Grundbegriff kann dieselbe Handlung im Wege des Strafverfahrens nur einmal gezogen werden: die verschiedenen prozessualischen Modalitäten kommen nur alternativ zur Anwendung. Die Klage wegen Staatsverbrechens kann vor die Tribus oder die Centurien, späterhin vor die Comitien und vor die **Ausschluss der Concurrenz verschiedener Prozessformen.**

---

[1] Die successive Verübung verschiedener Verbrechen ändert selbstverständlich nichts an der Bestrafung eines jeden: *qui hominem subripuit*, sagt Ulpian (Dig. 47, 1, 2, 1) *et occidit, quia subripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur, neque altera harum actionum alteram consumit.* Bei gemeinschaftlichem Handeln mehrerer Personen liegen so viel Strafthaten vor wie Personen dabei mitgewirkt haben und da das Strafrecht den Schadenersatz principiell nur als Strafmesser kennt (S. 14 A. 1), hebt die Erledigung der einen die übrigen der Regel nach nicht auf.

[2] Wenn beispielsweise dieselbe Injurie den Mann, die Frau und den Sohn verletzt, so entspringen daraus drei Klagen und der Vater klagt sowohl für sich wie als Vertreter des Sohnes (Dig. 47, 10, 1, 9. l. 18, 2. l. 41).

Quästion, aber nicht successiv vor beide gebracht werden[1]. Wer im Diebstahlsprozess den doppelten Werth erstritten hat, darf nicht wegen handhafter That die Klage erneuern[2]. Wer die Injurienklage vor Recuperatoren gebracht hat, kann sie nicht nach dem cornelischen Gesetz anstellen[3]. Bei Diebstahl und Sachbeschädigung durch den Gastwirth oder den Schiffer hat der Beschädigte die Wahl zwischen der gewöhnlichen und der durch den Prätor modificirten Klagform; aber der Gebrauch der einen schliesst die andere aus[4]. Keine Klage kann wiederholt werden durch Hinzufügung der Noxalclausel[5].

Bei der Feststellung der Grundbegriffe selbst ist nicht zu übersehen, dass derjenige des schwereren Verbrechens das leichtere ausschliesst[6]. Da die Ermordung des Beamten als Perduellion bestraft wird, so hat sie schwerlich unter das allgemeine Mordgestz gezogen werden können[7]. Die Injurienklage fällt da weg, wo die Handlung als Staatsverbrechen (S. 786 A. 5) oder als Ehebruch (S. 690. 792) strafbar ist. Bei der civilen wie bei der criminellen Dolusklage (S. 678 fg.) wird der subsidiäre Charakter ausdrücklich hervorgehoben.

Wenn aber dasselbe Rechtsverhältniss mehrere Klagen begründet, seien dies eine delictische und eine nicht delictische oder mehrere delictische, so gelten darüber folgende Regeln.

Concurrenz delictischer und nicht delictischer Klagen.

1. Wenn aus der gleichen Thatsache eine delictische und eine nicht delictische Klage entspringen, so sind beide von einander sowohl an sich unabhängig[8] wie auch in der Reihenfolge. Die

[1] Belege freilich lassen sich dafür nicht geben; aber Rabirius hat nicht zwiefach prozessirt werden können. Allerdings ist dabei zu beachten, dass dem rein magistratischen Prozess die förmliche Freisprechung abgeht (S. 450).

[2] Dafür spricht freilich nur die Consequenz und das Schweigen der Quellen.

[3] Für das spätere Recht kann dies nach Inst. 4, 4, 10 nicht wohl bezweifelt werden; das ältere scheidet die Kreise (S. 804 A. 3).

[4] Dig. 4, 9, 6, 4. Verwandt ist der Satz Ulpians (Dig. 50, 17, 43, 1): *quotiens concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una quis experiri debet,* welcher, wie die Inscription zeigt, sich auf die aus dem Contracte des Geschäftsführers für ihn und für den Geschäftsherrn entspringende Klage bezieht.

[5] Dig. 9, 4, 4, 3.

[6] Die Auffassung, dass von mehreren aus der gleichen Handlung entspringenden Strafen die schwerere die geringere absorbirt, ist den Römern fremd.

[7] Die Quellen schweigen über diesen Fall.

[8] Wenn Ulpian (Dig. 27, 3, 1, 22) dies also begründet: *nec eadem est obligatio furti ac tutelae, ut quis dicat plures esse actiones eiusdem facti, sed plures obligationes,* so ist *idem factum* gefasst nicht als dieselbe Handlung, sondern als dieselbe klagbegründende Thatsache.

Erbschaftsklage kann angestellt werden gegen den der Testamentsfälschung bezichtigten Inhaber der Erbschaft[1], die Contract-[2] oder die Vormundschaftsklage[3] bei begangener Unterschlagung, überhaupt in jedem nicht delictischen Prozess[4] eine materiell delictische Forderung geltend gemacht werden. Auch steht dem Kläger frei sowohl die nicht delictische Klage vor der delictischen anzustellen wie umgekehrt[5]. Nur soll vor Erledigung des schwebenden Ehebruchsprozesses der Ehebruch nicht im Mitgiftprozess in seinen vermögensrechtlichen Folgen geltend gemacht werden[6]. Wenn aber beide Klagen auf Geldleistung gehen, so wird der Regel nach nur der höhere Betrag geleistet, also, wenn der mindere zuerst eingeklagt ist, mit der anderen Klage die Differenz nachgefordert[7].

Concurrenz delictischer Klagen ungleichen Fundaments.

2. Mehrere Delictklagen concurriren in gleicher Weise, sofern die Strafthat unter ethisch verschiedene criminelle Kategorien fällt[8], welches Princip sowohl bei Concurrenz mehrerer

---

[1] C. Iust. 9, 22, 9. 16. C. Th. 9, 19, 4 = Iust. 9, 22, 23. C. Iust. 9, 22, 24. Auch bei dem Interdict wegen Vorlegung des Testaments kann die Fälschung desselben zur Sprache kommen. Dig. 4, 3, 9, 2. 43, 5, 3, 6. C. Th. 9, 20, 1 = Iust. 9, 31, 1.

[2] Gesellschaftsklage: Dig. 17, 2, 45, wo hinzugefügt wird: *nec altera actio alteram tollit.* — Depositum: Dig. 16, 3, 29 pr. — Commodat: Dig. 23, 6, 5, 8. — Mandat: Dig. 17, 1, 22, 7.

[3] Dig. 27, 3, 1, 22 (S. 888 A. 8). l. 2, 1: *altera* (*actio*) *alteram non tollit.*

[4] Von der Concurrenz der Vindication mit der Diebstahlsklage des Bestohlenen und der anomalen Condiction wegen rechtlosen Habens ist S. 755 fg. gesprochen. — Vergewaltigung und Vindication: Cod. 9, 12, 7 pr. — Erpressung und Condiction wegen unerlaubter Bereicherung: Cod. 4, 7, 3. — Angemasste Ingenuität und Klage auf die Pflichtleistung des Freigelassenen: C. Th. 9, 20, 1 = Iust. 9, 31, 1. — Baumfällung und Pacht: Dig. 47, 7, 9. — Sachbeschädigung und Commodat: Dig. 13, 6, 7, 1.

[5] Anerkannt allgemein C. Th. 9, 20, 1 = Iust. 9, 31, 1; für die Testamentsfälschung Cod. 9, 22, 16.

[6] C. Th. 9, 7, 7 = Iust. 9, 9, 32. C. Th. 9, 20, 1 = Iust. 9, 31, 2: *cum una excepta sit causa de moribus.*

[7] Dig. 44, 7, 41, 1: *si ex eodem facto duae competant actiones, postea iudicis potius* (schr. *iudicantis*) *partes esse, ut quo* (schr. *quod*) *plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tantundem aut minus, id consequatur* (wo *nil* für *id* gefordert wird oder die Worte *ferat si t. a. m. id* zu streichen sind). Anwendung auf Diebstahl und Gesellschaftsklage (Dig. 17, 2, 47 pr.); auf Sachbeschädigung und Commodat (Dig. 13, 6, 7, 1).

[8] Dig. 44, 7, 32: *cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cum arbores furtim caesae dicuntur, omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuit.* Dig. 47, 1, 2 pr.: *numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut*

öffentlicher[1] wie bei der Concurrenz mehrerer privatdelictischer Klagen Anwendung findet. Wenn indess zwei derartige Klagen gleichen ethischen Fundaments auf Geldleistung hinauslaufen, was bei den privatdelictischen immer der Fall ist, so werden zwar auch beide gegeben, aber nur der höhere Strafbetrag geleistet, so dass, wenn die mindere zuerst eingebracht ist, mit der anderen der Mehrbetrag gefordert werden kann. In dieser Weise werden die Diebstahls- und die Raubklage, die aquillische Klage wegen Sachbeschädigung und die Zwölftafelklage wegen Baumfällung und überhaupt nach der schliesslich recipirten Ansicht alle diese Klagen behandelt[2].

Ausschluss der Concurrenz bei gleichem Fundament.

3. Bei gleichem ethischen Fundament dagegen können zwei delictische Klagen nicht beide angestellt werden, sondern die zuerst geltend gemachte schliesst auch die zweite aus. Dies kommt namentlich zur Anwendung in dem bei dem exemplificirenden Charakter der römischen Strafgesetzgebung nicht selten eintretenden Fall, dass die gleiche Strafthat unter mehrere delictische Grundbegriffe eingeordnet ist, wie zum Beispiel die Anstiftung eines Aufstandes

---

ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam. Cod. 9, 2, 9, 1: *si ex eodem facto plurima* (schr. *plura*) *crimina nascuntur et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri.* Dig. 44, 7, 60 = 50, 17, 130 = Inst. 4, 9, 1: *numquam actiones praesertim poenales* (zunächst gemeint sind die Klagen wegen Sachbeschädigung durch Thiere und die wegen Haltung gefährlicher Thiere an der Strasse) *de eadem re* (oder *pecunia*) *concurrentes alia aliam consumit.*

[1] Incest und Ehebruch: Dig. 48, 18, 5 (S. 684 A. 2). — Mord und Strassenraub: Cod. 9, 2, 11 (S. 630 A. 4). Dass beide unter die gleiche Quästion fallen, steht nicht im Wege. — Dass die Entführung sowohl als Raub wie als Ehebruch strafbar sei, sagt Justinian (Cod. 9, 13, 1, 1a) nicht, sondern nur, dass sie als *duplex crimen* von beiden Elemente in sich trage.

[2] Diebstahl, Raub, Sachbeschädigung: Dig. 47, 8, 2, 10. 26. — Diebstahl und Raub: Dig. 47, 8, 1. — Diebstahl und Baumfällung: Dig. 47, 7, 8, 2. — Diebstahl, Sachbeschädigung, Injurie (Entführung eines nicht mannbaren unfreien Mädchens): Dig. 47, 10, 15. — Diebstahl und Sachbeschädigung: Dig. 47, 1, 2, 1 (S. 888 A. 1). — Diebstahl und Sclavenverführung: Dig. 11, 3, 11, 2: *altera (actio) alteram non minuit.* Cod. 6, 2, 20 = Inst. 4, 1, 8, wo Justinian die betreffende Streitfrage legislatorisch erledigt. — Sachbeschädigung und Baumfällung: Dig. 47, 7, 1. 11 (vgl. S. 835). — Sachbeschädigung, Injurie, Sclavenverführung Dig. 48, 5, 6. — Sachbeschädigung und Injurie (Geisselung eines Sclaven; allerdings bedenklich, vgl. S. 889 A. 2). — Sachbeschädigung durch Thiere und Haltung gefährlicher Thiere an der Strasse (S. 889 A. 8). — Das an sich bei mehreren dieser Fälle berechtigte Bedenken, dass nicht eine Handlung vorliegt, sondern mehrere successive, kann die Regel nicht erschüttern.

bei dem Majestäts-, dem Mord- und dem Gewaltgesetz aufgeführt wird. Die Unzulässigkeit mehrfacher Delictklage bei einheitlichem Thatbestand ist durch einen Senatsbeschluss unter Titus gesetzlich festgestellt worden[1]. — Allerdings ist das Princip leichter aufzustellen als anzuwenden, da auf die Frage, ob in derselben Strafthat ein doppeltes ethisches Fundament gefunden werden kann oder vielmehr die Strafgesetze das einfache in verschiedener Weise aufgefasst haben, die Antwort häufig sehr zweifelhaft ist[2]. Auch die römischen Rechtsgelehrten haben hier vielfach geschwankt, schliesslich im Zweifel sich für die Concurrenz entschieden.

Concurrenz öffentlicher Delictklagen mit privatrechtlichen.

4. Wenn die private Delictklage mit einer öffentlichen concurrirt, so können auch hier beide neben einander zur Geltung kommen, da die Sühnung des gegen die Gemeinde und die des gegen den Privaten begangenen Unrechts nicht zusammenfallen. Aber es darf nach alter republikanischer Ordnung das Judicat im Privatprozess der criminellen Entscheidung nicht vorgreifen und wird also, so lange der Criminalprozess schwebt oder angestellt werden kann, die Civilklage abgewiesen[3]. Es kommt dies namentlich zur Anwendung hinsichtlich der Injurienklage gegenüber dem Mordprozess[4]. Nur bei der Eigenthumsbeschädigung ist die Folge frei[5],

[1] Sueton Tit. 8: *vetuit de eadem re pluribus legibus agi.* Paulus Dig. 48, 2, 12: *senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret.* Modestinus Dig. 44, 7, 53: *plura delicta in una re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus uti probatum est; nam si ex una obligatione plures actiones nascantur, una tantummodo, non omnibus utendum est.* Die restrictive Auslegung von *eadem res, idem crimen, una res,* womit allerdings sehr verschiedene Vorstellungen verbunden werden können, wird durch die folgende Auseinandersetzung gerechtfertigt.

[2] Wenn auf Parricidium geklagt, aber nur einfacher Mord erwiesen ist (S. 644 A. 1), so würde hiernach die Freisprechung wegen des Parricidiums vor der Mordklage nicht schützen, da nicht jeder Mörder ein Parricida ist; aber da jeder Parricida ein Mörder ist, müsste umgekehrt durch die Freisprechung im Mordprozess auch die Anklage wegen Parricidium ausgeschlossen sein. Indess fehlt es in unserem Material für dergleichen Erwägungen an positivem Anhalt. Dass Milo und Genossen wegen Vergewaltigung sowohl nach dem Specialgesetz wegen der Ermordung des Clodius wie nach dem allgemeinen zur Verantwortung gezogen wurden, führt nicht weiter, da beide Klagen sich füglich auf verschiedene Strafthaten bezogen haben können.

[3] Dies geschieht dadurch, dass in die Formel die Einrede eingerückt wird: *extra quam in reum capitis praeiudicium fiat* (Cicero de inv. 2, 20). Abgewehrt werden konnte dieselbe nur dadurch, dass der Geschädigte die Criminalklage anstellt, da es keinen Weg giebt die Nichtanstellung derselben zu verbürgen.

[4] Cicero a. a. O.

[5] Paulus Dig. 48, 1, 4: *interdum evenit, ut praeiudicium [per privatum iudi-*

insbesondere[1] bei den Privatklagen wegen gewaltsamer Besitzentsetzung und wegen Raub gegenüber der criminellen Vergewaltigung[2] und bei derjenigen wegen Sachbeschädigung gegenüber der Mordklage[3].

Concurrenz ausserordentlicher Criminalstrafen mit Privatklagen.

5. Für die Concurrenz der privaten Delictklage mit der sogenannten ausserordentlichen Criminalstrafe der Spätzeit lassen sich bei der dieser eigenen Willkür feste Regeln nicht aufstellen[4]. Mehrfach erscheint die letztere als Zuschlag zu der ersteren[5]:

---

cium] iudicio publico fiat (folgen die nachher aufgeführten Beispiele): *nam in his de re familiari agitur.* Valens C. Th. 9, 20, 1 = Iust. 9, 31, 1: *a plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec, si civiliter fuerit actum, criminalem posse consequi* (folgen die Beispiele). Die Regel wird aufgestellt für die private Klage überhaupt ohne Unterscheidung der delictischen und der nicht delictischen.

[1] Paulus a. a. O.: *sicut in actione . . . furti* meint wohl die Concurrenz der Diebstahlsklage mit dem criminellen Plagium.

[2] Paulus a. a. O.: *sicut in actione . . . vi bonorum raptorum et interdicto unde vi.* Dig. 47, 8, 2, 1 (vgl. 48, 9, 1, 1). Cod. 9, 12, 7, 1. C. Th. 9, 20, 1 = Iust. 9, 31, 1. Dies ist früher angefochten worden (Dig. 47, 8, 2, 1: *neque debere publico iudicio privata actione praeiudicari quidam putant);* unter der Republik ist der öffentlichen Klage ohne Zweifel der Vorrang in weiterem Umfang gegeben worden.

[3] Bei doloser Tödtung des Sclaven ist sowohl die Mordklage zulässig wie die aquillische (Dig. 19, 5, 14, 1 ist mit der Klage *in factum* ohne Zweifel diese gemeint); die Zulässigkeit der letzteren auch vor Anstellung der ersteren nimmt sowohl Paulus an (a. a. O.: *sicut in actione legis Aquiliae*) wie auch Ulpian Dig. 47, 10, 7, 1, indem er die von Labeo aufgestellte Rechtfertigung, dass durch dies Delict die öffentliche Ordnung nicht verletzt werde (*neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem*), verwirft und vielmehr sich stützt auf das Vorwiegen der Eigenthumsbeschädigung (*ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est*). An einer anderen Stelle Ulpians (Dig. 9, 2, 23, 9): *si dolo malo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat et si lege Cornelia egerit, praeiudicium fieri Corneliae non debet* ist wohl nur gemeint, dass die Verurtheilung im Privatprozess für das Gericht im Mordprozess nicht massgebend sein solle.

[4] Die allgemeine Bestimmung Dig. 47, 1, 3: *si quis actionem, quae ex maleficiis oritur, velit exequi, si quidem pecuniariter agere velit, ad ius ordinarium remittendus erit nec cogendus erit in crimen subscribere; enimvero si extra ordinem eius rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit* stellt nur das Wahlrecht fest; indess wird, obwohl es nicht geradezu ausgesprochen ist, doch darin ein Verzicht auf die andere Alternative gefunden werden dürfen.

[5] Dies gilt von der ausserordentlichen Bestrafung der gewaltthätigen Steuererhebung neben der Raubklage (Dig. 39, 4, 9, 5: *per vim extortum cum poena tripli restituitur, amplius extra ordinem plectuntur; alterum enim utilitas privatorum, alterum rigor publicae disciplinae postulat*) und von der ausserordentlichen

gewöhnlich aber schliesst die Anwendung der einen Form der Rechtshülfe die andere aus[1].

Strafe wegen Missbrauch des Asylrechts neben der Klage wegen Sclavenverführung (Dig. 47, 11, 5).

[1] Dig. 47, 2, 57, 1: *qui furem deducit ad praefectum vigilibus vel ad praesidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur et . . . videtur furti quaestio sublata, . . . etsi nihil amplius quam furtivam rem restituere iussus fuerit.* Die Schadloshaltung ist also in diesem Verfahren einbegriffen so wie der Verzicht auf die *actio furti* wie auf die *condictio.* Dass durch Anstellung der Civilklage die criminelle ausgeschlossen wird, wird nicht ausdrücklich gesagt, ist aber wohl auch Regel gewesen.

Fünftes Buch.

Die Strafen.

Erster Abschnitt.

Die Strafe.

Strafe ist das einer Person in Vergeltung eines von ihr begangenen Verbrechens nach gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlich gesetzgleicher Norm durch staatliches Urtheil auferlegte Uebel. Ohne staatliches Urtheil in Beziehung auf eine bestimmte Person giebt es eine Strafe nicht, obwohl der hausherrliche die unterworfene Person mit einem Uebel belegende Spruch auch in dieser Hinsicht für die Staatsordnung vorbildlich ist. Das nicht nach gesetzlicher Norm, sondern auf Grund der magistratischen Willkür gefällte Urtheil ist im Rechtssinn ebenso wenig Strafe (S. 52); für diese wird das positive Delict und Prozess regulirende Staatsgesetz gefordert. Begriff der Strafe.

Die ungebundene magistratische Gewalt, welche nach der staatsrechtlichen Theorie die Anfänge des Gemeinwesens ausschliesslich beherrscht (S. 35) und die praktisch gegen den Nichtbürger zur Anwendung kommt, die magistratische Coercition liegt ausserhalb des Strafrechts. Gesetzlich zugelassene Willkür hört darum nicht auf Willkür zu sein; wenn dem Magistrat das freie Ermessen über die Hinrichtung aus der Hand genommen wird, so bleibt es ihm eben damit hinsichtlich der übrigen Auflagen. Nicht abgeschafft wird im Laufe der Entwickelung der bürgerlichen Freiheit die Coercition, wohl aber derjenige Kreis eingeschränkt, in welchem das Imperium schaltet ohne die gesetzliche Feststellung des Delicts und der Strafe. Es stehen in dem entwickelten Gemeinwesen beide Kreise mit dem gleichen ethischen Fundament und mit dem gleichen staatlichen Gewicht neben einander und kommen, so weit dies factisch möglich ist, beide zur Geltung. Die Freisprechung der Vestalin Coercition und Judication.

im häuslichen Prozess von dem ihr zur Last gelegten Incest schützt sie nicht vor dem öffentlichen Strafverfahren (S. 197). Der private wie der öffentliche Strafprozess gegen den Haussohn und den Sclaven nehmen von Rechtswegen keine Rücksicht auf die in dem anderen Kreise etwa getroffenen Massregeln.

Eingreifen der hausherrlichen Bestrafung in die öffentliche.

Praktisch indess ist insbesondere bei den öffentlichen Delicten der Unfreien dies nur in beschränktem Umfang durchgeführt worden. Dass wegen eines solchen der Eigenthümer den Sclaven, statt ihn selbst zu bestrafen, an den Magistrat abgeben kann[1], lässt sich als Denuntiation auffassen und fordert wenigstens in der Theorie die magistratische Erledigung der Schuldfrage[2]. Anomal aber ist das umgekehrte sehr häufige Verfahren, dass der Magistrat bei verwirkter öffentlicher Strafe den Unfreien zu entsprechender Bestrafung an den Herrn abgiebt[3]. Zu dieser Anomalie ist aus verschiedenartigen Veranlassungen geschritten worden, unter denen bei weitem die wichtigste das Bestreben ist die Sclavenverbrechen unter möglichster Schonung der Eigenthümerinteressen zu ahnden. Diese Schonung des Eigenthums hat in republikanischer Zeit dem Räuberwesen der Sclaven und folgeweise den Sclavenaufständen wesentlich Vorschub gethan[4] und auch in den besser geordneten Zuständen unter dem Principat tritt diese Rücksichtnahme häufig hervor. In anderen Fällen ist die Abgabe des Unfreien an den Herrn zur Bestrafung geschehen, um diesem das freie Verfügungsrecht nicht zu verschränken oder auch um der staatlichen Behörde

---

[1] Dig. 13, 7, 24, 3.

[2] Die Abgabe des von dem Herrn wegen eines Delicts zur Volksfesthinrichtung bestimmten Sclaven lässt das petronische Gesetz nur dann zu, wenn auch das Gericht ihn schuldig findet (S. 926 A. 2). So sollte wohl überall verfahren werden, wo der Eigenthümer die öffentliche Justiz gegen seinen Sclaven aufruft; aber sicher ist dies nur ausnahmsweise geschehen.

[3] Dass dabei dem Herrn Schranken gesetzt werden, ist mit dem Wesen der Unfreiheit nicht vereinbar, kommt indess in späterer Zeit, wo dieses selbst zu schwanken beginnt, einzeln vor. Wenn der Unfreie mit der Behauptung von dem Herrn die Freiheit erkauft zu haben gerichtlich abgewiesen wird, so wird er demselben nicht unbedingt, sondern zu einer dem Delict angemessenen Bestrafung überwiesen (Dig. 40, 1, 5 pr.: *utique non maiorem ex ea causa poenam constituturus*. 48, 19, 38, 4).

[4] Nach Niederschlagung eines Sclavenaufstandes in Etrurien im J. 558/196 heisst es von den Gefangenen (Livius 33, 36, 3): *alios verberatos crucibus adfixit, qui principes coniurationis fuerant, alios dominis restituit*. Vor allem gilt dies von den sicilischen Sclavenkriegen. Diodor 34/5, 2 fg. Meine röm. Geschichte 2, 79.

eine Mühwaltung abzunehmen. Das erstere geschieht namentlich bei den gegen den Herrn selbst gerichteten Delicten[1]. Aus dem letzteren Grunde wird die dem Sclaven obrigkeitlich zuerkannte Züchtigung oft zur Vollstreckung dem Herrn übertragen[2]; vor allen Dingen aber häufig, wenn der Herr einwilligt, der Sclave zur Einsperrung und zur Kerkerarbeit an ihn abgegeben. Denn während der römische Staat nur für Schuld- und Untersuchungshaft Gefängnisse hatte, ist in der häuslichen Quasi-Justiz für den Unfreien die Strafhaft in umfassendem Masse zur Anwendung gekommen und durch das Recurriren auf die Hausjustiz mittelbar auch in das öffentliche Strafrecht eingedrungen, worauf in dem Abschnitt von dem Gefängniss zurückzukommen sein wird.

Bei der Behandlung der Strafen insbesondere der ältesten Epoche werden wir vielfach uns daran zu erinnern haben, dass das gesetzlich beschränkte Imperium aus dem ursprünglich schrankenlosen, das heisst das Strafrecht aus der Coercition hervorgegangen ist. Der Vestalinnenprozes und das Horatiergericht, beide bei strenger Prüfung dem Gebiet der Coercition angehörig, sind Cardinalmomente für die Entwickelung der Judication. Aber nicht weniger nothwendig ist es aus dem entwickelten Strafrecht die Acte der häuslichen und der pontificalen so wie die der kriegsrechtlichen Zucht auszuschliessen. Die Willkürhandlungen der Sclavenjustiz, die dem Haussohn gegenüber so häufige Relegation, die arbiträren Feldherrnstrafen, von welchen einzelne, insbesondere die durch den Zufall des Looses bestimmte Capitalstrafe dem ethischen Wesen des Strafrechts geradezu Hohn sprechen, sind ebenso gesetzlich zulässig wie alle strafrechtlichen Vollziehungen, aber lassen dem Strafrecht selbst in keiner Weise sich einfügen.

Ausschluss der Coercitionsmittel.

Terminologisch ist bereits im ersten Buch ausgeführt worden (S. 12), dass es der älteren Rechtssprache für den Sammtbegriff der Strafe an dem entsprechenden Schlagwort fehlt. Späterhin wird das ursprünglich für das Lösegeld bei der Körperverletzung verwendete griechische Lehnwort *poena*, vielleicht eben seiner Undurchsichtigkeit wegen, allgemein für die Strafe verwendet. Für die öffentliche und die private hat es niemals technische Collectivbezeichnungen gegeben.

Terminologie: *poena*.

---

[1] Die Denuntianten des eigenen Herrn bestraft Kaiser Claudius theilweise selbst, zum Theil überlässt er die Bestrafung den Eigenthümern (Dio 60, 13).

[2] C. Th. 13, 3, 1: *servus ... flagellis debeat a suo domino verberari coram eo, cui iniuriam fecerit.*

Rechtsgrund der staatlichen Strafe, Selbsthülfe der Gemeinde

Die Berechtigung der Gemeinde zur Verhängung der öffentlichen Strafe beruht in ihrer ältesten Form auf dem Fundamentalbegriff des römischen Staatsrechts, der Rechtlosigkeit des der Gemeinde nicht angehörigen Individuums und der nothwendigen Abwehr des Landesfeindes. Dem Gemeindeangehörigen, welcher in seinen Handlungen sich dem Landesfeind zugesellt oder gleichstellt, wird, wie dies bei dem Staatsverbrechen ausgeführt ist (S. 590), das Bürgerrecht nicht von der Gemeinde genommen, sondern es ist durch die Handlung selbst von Rechtswegen aufgehoben; der darauf lautende Spruch des Magistrats und der bestätigende der Comitien sind declaratorisch und stellen nur die Berechtigung oder vielmehr die Verpflichtung fest den Betreffenden als Landesfeind zu behandeln.

und der hausherrlichen analoge Sittenzucht.

Dieser offenbar ursprünglichen und niemals aufgegebenen Auffassung des Staatsverbrechens tritt in Folge der späterhin voll entwickelten Gemeindegewalt an die Seite die Uebertragung der dem Hausherrn über die Seinigen zustehenden Machtvollkommenheit auf den innerhalb der gesetzlichen Schranken amtirenden Magistrat (S. 60). Auf dieser ruht die criminelle Behandlung des Mordes und überhaupt aller nicht unmittelbar gegen die Gemeinde gerichteten Verbrechen; der Mörder wird nicht als Landesfeind, sondern als Bürger zum Tode geführt (S. 650 A. 2). Auf demselben Rechtsgrund beruht auch das schiedsrichterliche Einschreiten des Staats bei den Privatdelicten (S. 61). Anfänglich vermuthlich nicht mehr als ein Sühneversuch entwickelt es sich zu einem wohl vergleichenden, aber zugleich die Parteien zur Annahme des Vergleichs zwingenden Verfahren, zum Gericht.

Sacrale Form der öffentlichen Strafe.

Ihrer Form nach tritt bei dem gegen die Gemeinde begangenen Frevel ursprünglich, schon als Coercition und ebenso später als Judication, die Bestrafung auf als Sacration[1], wobei, wie das Delict am Menschen haftet (S. 65), jeder Schuldige zum Opfer

---

[1] Unter den hier überlieferten Sacrationen finden sich allerdings mehrere, denen der Platz im staatlichen Strafrecht bestritten werden kann: Execrationen, wie sie aufgestellt werden bei Verletzung der Pflichten der Kinder gegen die Eltern (S. 565) und der patronatischen (S. 566) können auch gedacht sein als lediglich der göttlichen Execution überlassen. Wahrscheinlich indess ist in der ursprünglichen Staatsordnung, in welcher dem Gemeindevorsteher der später verschwundene sacrale Charakter zukommt und der Begriff des Staatsverbrechens wohl noch genereller gefasst war als in historischer Zeit, die Sacration behandelt worden als mit der göttlichen Execution die magistratische nothwendig vereinigend. Desshalb sind alle diese Bestimmungen in das vierte Buch aufgenommen worden, allerdings mit Hinweis darauf, dass sie dem bürgerlichen Strafrecht der geschichtlichen Epoche

dient, gleichviel ob er frei oder unfrei, Bürger oder Ausländer ist. — Wie schon die Aufstellung des Strafgesetzes[1], so erfolgt die Vollstreckung der öffentlichen Strafe unter Beobachtung religiöser Gebräuche[2]. Das personale Strafurtheil ist Uebereignung des Verurtheilten an eine Gottheit[3]. Darum heisst in der römischen Legalsprache das Vollgesetz *lex sacrata*[4] und *sanctio* die vom Gesetze für das Zuwiderhandeln angeordnete Strafbestimmung[5].

---

wahrscheinlich fremd sind. Principiell übrigens sind diese Bedenken insofern unerheblich, als auch für die zweifellos der bürgerlichen Execution unterworfenen Gesetze die Sacration sowohl überhaupt wie die an bestimmte Gottheiten sicher steht.

[1] Liv. 3, 55, 6 wird die tribunicische Unverletzlichkeit von neuem festgestellt *relatis quibusdam ex magno intervallo caerimoniis.*

[2] Von der ursprünglichen Form der Hinrichtung mit dem Beil wird dies in dem folgenden Abschnitt nachgewiesen werden; bezeugt ist es weiter für die plebejische *bonorum consecratio* (S. 49 A. 4). Cicero de domo 47, 123: *C. Atinius . . . bona Q. Metelli . . . consecravit foculo posito in rostris adhibitoque tibicine* und nachher 47, 124: *capite velato, contione advocata, foculo posito bona . . . Gabinii . . . consecrasti.*

[3] Festus p. 318 v. sacer mons: *homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium.* In der ersten Stelle, wo Dionysius von der Sacration handelt (2, 10 bei den Patronatpflichten) hebt er gleichfalls hervor, dass den Verurtheilten (*ἁλόντα*) die Sacration treffe. Es ist eine durch nichts bewiesene, aber gangbare Annahme, dass die Sacration die Judication ausschliesst; vielmehr ist sie deren ursprüngliche Form. Das römische *sacrum* und das griechische *ἀνάθημα* stimmen zusammen in der Ueberweisung des Objects in das göttliche Sondereigenthum, vielleicht auch darin, dass aus beiden in Beziehung auf einzelne Personen sich die Verfluchung entwickelt.

[4] Die Belege für die *lex sacrata* sind S. 552 A. 5 zusammengestellt und es ist dort gezeigt, dass die Bezeichnung dem Vollgesetz schlechthin zukommt, obwohl sie vorzugsweise von den constitutiven Gesetzen des Plebs gebraucht wird.

[5] *Sancire,* eigentlich weihen, wird übertragen auf den gesetzlichen Befehl (die Schrift ad Her. 2, 10, 15 unterscheidet den Rechtszwang, das *cogere* und die gesetzliche Erlaubniss als *sanctio* und *permissio*), weil der Begriff des Gesetzes vom Strafgesetz ausgeht und dieses immer die Weihung einschliesst. Bestimmter als in dem verallgemeinerten Zeitwort tritt dies zu Tage in dem technischen Gebrauch des Substantivs; *sanctio legis* ist, wie schon S. 882 bemerkt ward, dessen Schlussbestimmung, welche auf das Zuwiderhandeln gegen das Gesetz eine Strafe setzt, daneben das in Befolgung dieses Gesetzes stattfindende Zuwiderhandeln gegen andere straflos stellt. Ulpian Dig. 1, 8, 9, 3: *interdum in sanctionibus adicitur, ut qui ibi* — an einem *ocus sanctus* — *aliquid commisit, capite puniatur.* Cicero de re p. 2, 31, 54: *neque leges Porciae . . . quicquam praeter sanctionem attulerunt novi.* Ders. pro Balbo 14, 33: *sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis aut poenae, cum caput eius qui contra fecerit consecratur,* über welche

Der religiöse Grundcharakter der personalen Bestrafung wird weiter dadurch bestätigt, dass, wie in dem folgenden Abschnitt gezeigt werden wird, die älteste Form der Todesstrafe dem Opferritual entspricht und dieselbe unzweifelhaft ursprünglich als Menschenopfer gefasst worden ist; bestätigt aber auch dadurch, dass dieser sacrale Charakter allein der streng gesetzlichen durch die Magistrate der Gemeinde vollzogenen Execution beigelegt und die auf Grund der plebejischen Ordnungen erfolgende Hinrichtung nur als straffreie Tödtung behandelt wird[1]. — Noch bestimmter und dauernder tritt die Consecration auf hinsichtlich des von der Strafe betroffenen Guts. Die Vollform der ursprünglichen Capitalstrafe umfasst neben der personalen durchaus die Consecration der Habe[2]. Die bei der plebejischen Coercition selbständig auftretende Einziehung des gesammten Vermögens wird immer behandelt als Consecration (S. 49). Das im Strafweg der Gemeinde zufallende liegende Gut wird zu sacralen Zwecken verwendet[3]. Die im comitialen Strafverfahren auferlegten Geldstrafen fallen von

---

schwierige Stelle vgl. St. R. 2, 303 A. 2. Verr. 4, 66, 149. Die im Gesetz selbst für den Einzelfall angeordneten Strafen fallen unter diese *sanctio* nicht (Papinian Dig. 48, 19, 41: *sanctio legum, quae novissime certam poenam irrogat his, qui praeceptis legis non obtemperaverint, ad eas species pertinere non videtur, quibus ipsa lege poena specialiter addita est*) und vermuthlich in diesem Sinn gestattet das Repetundengesetz Z. 56 nach erledigter Hauptklage noch die Klage *de sanctione hoiusce legis*. Ueber die zweite Hälfte der *sanctio*, die unter dieser Ueberschrift noch in dem vespasianischen Imperiengesetz erscheint, das *caput tralaticium de impunitate* (Cicero ad Att. 3, 23, 2) vgl. St. R. 3, 362 A. 1.

[1] Festus nach den S. 901 A. 3 angeführten Worten: *neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidii non damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur, 'si quis eum qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit'*. Dieser Gegensatz der im Wege der *immolatio* nach dem *fas* vollzogenen magistratischen Hinrichtung und der ohne magistratische Action im Wege der Selbsthülfe vollzogenen plebejischen und privaten ist in den S. 937 A. 3. 4 zusammengestellten quasihistorischen Berichten auch zu erkennen, aber allerdings zerrüttet. Voll bestätigt wird er durch die im folgenden Abschnitt zu erörternden verschiedenen Formen der capitalen Execution.

[2] Festus p. 318: *sacratae leges sunt, quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum [sit] sicut familia pecuniaque.* Livius 2, 8, 2 für Umsturz der Verfassung: *sacrando cum bonis capite.* 3, 55, 7 für Verletzung der plebejischen Privilegien: *ut . . eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret;* ebenso Dionys. 6, 89: *ἐξάγιστος ἔστω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ Δήμητρος ἱερά.* Derselbe 9, 17: *θανάτῳ ζημιούσθω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ ἱερὰ ἔστω.* Liv. 8, 20, 8 (vgl. Cicero de domo 38, 101): *bona* (eines hingerichteten Landesfeindes) *Semoni Sango censuerunt consecranda.*

[3] Cicero de domo 38.

Rechtswegen den Tempeln zu[1]. Insbesondere bei den ädilicischen Strafgeldern wird, wie in dem Abschnitt von den Geldstrafen entwickelt werden wird, der Multirung die Judication *in sacrum* gleichgestellt. Den uralten Succumbenzstrafen für die verlierende Partei im Privatprozess werden die öffentlichen Opferthiere entnommen oder deren Kosten damit bestritten[2]. — Immer verfällt die Person oder das Gut einer bestimmten Gottheit[3], theilweise nach Gesetz oder Herkommen dieser oder jener, häufig wohl je nach dem Ermessen der beikommenden Behörde; genannt werden vornehmlich die unterirdischen Götter[4] und die Ceres[5], diese auch in Verbindung mit Liber und Libera[6], aber auch Jupiter[7] und Semo Sancus[8] und neben Jupiter in später Zeit der consecrirte Dictator Caesar[9]. Wird der Schuldige von der Gemeinde begnadigt, wie dies unter König Tullus bei dem Schwestermörder geschah, so wird den Göttern ihr Recht nicht gewährt und Rom bedarf der Entsühnung[10]. Die römische Gemeinde machte nach ihren früheren

---

[1] Bei Dionysius 10, 52 lehnen die Consuln die Erlassung der ihnen auferlegten Geldbussen ab, weil sie einmal consecrirt seien.

[2] St. R. 2, 68 fg. Das *sacramentum* ist sicher als Strafbusse gedacht für den zu Unrecht geführten Rechtsstreit; es gehört der Epoche an, die das Unrecht nicht an sich, sondern nach äusseren Indicien im Wege der Rechtsvermuthung annahm und strafte.

[3] Festus (S. 902 A. 2): *alicui deorum.* Dionys. 2, 10 (A. 3).

[4] Dionys. 2, 10 (vgl. S. 901 A. 3): *τὸν δὲ ἁλόντα τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅσιον ἦν ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός· ἐν ἔθει γὰρ Ῥωμαίοις, ὅσους ἐβούλοντο νηποινὶ τεθνάναι, τὰ τούτων σώματα θεῶν ὅτῳ δή τινι, μάλιστα δὲ τοῖς καταχθονίοις κατονομάζειν.* Dieselben nennt Plutarch Rom. 22 bei dem Verkauf der Ehefrau: *ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς.* Die *divi parentum,* welchen nach den Königsgesetzen der Sohn und die Schwiegertochter consecrirt werden, wenn sie die Eltern schlagen (Festus p. 230), sind ebenfalls die Manen.

[5] Der Ceres sprechen die Zwölftafeln 8, 8 die Person des Schuldigen zu bei nächtlichem Felddiebstahl: *suspensum Cereri necari;* die Habe bei Verletzung der plebejischen Privilegien Liv. 3, 55, 7 (S. 902 A. 2) und Dionysius 6, 89 (S. 902 A. 2). 10, 42 und bei Perduellion in dem Fall des Sp. Cassius sowohl die auf öffentliche wie die auf hausgerichtliche Bestrafung lautende Tradition (röm. Forsch. 2, 174. 177); eine andere Angabe das halbe Vermögen wegen Ehescheidung (Plutarch Rom. 22).

[6] Liv. 3, 55, 7 (S. 902 A. 2).

[7] Königsgesetz: bei Festus ep. p. 6 v. aliuta und p. 318 v. sacer mons; Liv. 3, 55, 7 (S. 902 A. 2). Dem Jupiter verfällt auch der säumige Wehrpflichtige (S. 44 A. 2).

[8] Liv. 8, 20, 7 (S. 902 A. 2).

[9] Dio 47, 18.

[10] Liv. 1, 26, 13: *quibusdam piacularibus sacrificiis factis.* Festus p. 297 v. sororium.



Ordnungen, und zwar nicht bloss den patricischen, sondern in gleicher Weise auch den plebejischen, mit der Bestrafung kein Geschäft; die Person fällt den Göttern zum Opfer, das Gut an deren Tempel; das Pfandstück wird nicht für Rechnung der Gemeinde verkauft, sondern zerschlagen (S. 53).

Sacration ohne Strafschuld.

Wenn also jede öffentliche Strafe und insbesondere die schwerste und ursprünglich einzige, die Todesstrafe als Entsühnung der Gemeinde von einer auf ihr lastenden Schuld durch eine den Göttern dargebrachte Ehrung und insbesondere durch die höchste Ehrung, das Menschenopfer gefasst werden muss, so darf dies nicht umgekehrt werden. Auch aus anderen Ursachen schreibt die ältere Staatsordnung öffentliche capitale Entsühnung der Gemeinde vor. Dass die Missgeburt dem Gemeinwesen Unheil bringt, wird nicht bloss durch die in Folge solcher Meldungen regelmässig angeordnete öffentliche Sühnung *(procuratio)* anerkannt, sondern auch dem Vater die Pflicht auferlegt sie zu beseitigen (S. 619 A. 1); dass die Beseitigung derselben von Staatswegen geschehen ist, wird allerdings nicht berichtet. Aber sicher sind, wenn auch vielleicht erst auf Grund eines in hannibalischer Zeit unter etruskischem Einfluss aufgekommenen Aberglaubens, die als doppelgeschlechtig angesehenen Wesen auf Geheiss der Consuln ins Meer versenkt worden[1]. Dass auch Menschen, die weder ein Verbrechen begangen haben noch von der Natur als Missgeschöpfe gezeichnet sind, nach dem ursprünglichen Sacralrecht den Göttern haben geopfert werden können, lässt sich ebensowenig beweisen wie das Gegentheil; in geschichtlicher Zeit ist es in einzelnen Fällen zweifellos geschehen[2]. Im Allgemeinen aber hat die römische Rechtsentwickelung die capitale Entsühnung der Gemeinde in früher Zeit auf den Verbrecher beschränkt und in dieser Form den Begriff der öffentlichen Strafe gestaltet.

---

[1] Diese Sühnung *(procuratio)*, die nicht bloss an Neugeborenen vollzogen worden ist (Liv. 31, 12, 6. 39, 22, 5; Obsequens 36), wird zuerst berichtet unter dem J. 547/207 (Liv. 27, 37, 6), zuletzt im J. 661/93 (Obsequens 50). In einem ähnlichen Fall im J. 583/171 wird das Monstrum auf einer öden Insel ausgesetzt (Plinius h. n. 7, 4, 36). Die Versenkung des Unheilwesens in ein Gewässer erscheint, wie die Behandlung des Parricidium zeigt, als die wirksamste Entsühnung.

[2] Im J. 538/216 ist bei bevorstehendem Kriege nach Anweisung der Sibyllensprüche ein Mann und ein Weib der feindlichen Nation durch lebendiges Begraben geopfert worden (Liv. 22, 57, 6) und dies ist auch sonst vorgekommen. Marquardt Handb. 3, 366. Nationale Sitte also war dies nicht.

Das Privatstrafrecht, oder, wie wir es vielleicht besser benennen, das strafrechtliche Antragsverfahren entbehrt der religiösen Grundlage und beruht vielmehr auf der Rache, auf der durch ein zugefügtes Unrecht berechtigten Selbsthülfe. Der Magistrat tritt hier zwischen die streitenden Theile als Vermittler, indem er theils den Thatbestand feststellt oder feststellen lässt, theils bei erwiesenem Unrecht entweder der Selbsthülfe ihren Lauf lässt oder den Geschädigten anhält nach Entgegennahme einer Lösung auf die Selbsthülfe zu verzichten. Daher kann das von dem Halbfreien oder dem Unfreien dem Hausherrn zugefügte Unrecht wohl dem öffentlichen Strafverfahren unterliegen, aber nicht dem Privatprozess; der Diebstahl, den der Sclave gegen den Herrn verübt, hat im Uebrigen die bei diesem Delict eintretenden Rechtsfolgen, führt aber nicht zur Diebstahlsklage, da bei mangelnden Parteien nicht vermittelt werden kann[1]. Im Zwölftafelrecht erscheint das Privatstrafrecht fast noch in seiner Ursprünglichkeit: in den schwersten Fällen der Eigenthums- oder der Körperverletzung giebt der Strafprozess der Selbsthülfe Raum im Wege der Hinrichtung oder der Talion, in den leichteren wird der Kläger nach erwiesenem Unrecht angehalten von dem Verletzten eine Busse, das *damnum* (S. 12) oder die *poenae* (S. 13) anzunehmen. In der weiteren Entwickelung wird die Selbsthülfe vollständig beseitigt und jedes Privatdelict der von Gemeindewegen festgestellten für den Verletzten obligatorischen Lösung unterworfen.

Die Privatstrafe staatlich zugelassene oder abgelöste Rache.

Die Vollstreckungsstelle ist ebenfalls durch die Verschiedenheit der beiden Kreise bedingt. Das öffentliche Verbrechen unterliegt der magistratischen oder der quasimagistratischen plebejischen Execution. Bei dem Privatdelict ist bei zugelassener Selbsthülfe der Geschädigte selbst der Vollstrecker; bei obligatorischem Lösegeld hebt die Leistung den Rechtsanspruch desselben auf und tritt bei Nichtleistung die jeden nicht zahlenden Schuldner treffende Execution des Gläubigers ein, der Handgriff.

Oeffentliche und private Strafvollstreckung.

Strafmittel werden in republikanischer Zeit sechs oder acht aufgezählt[2], wobei indess der Begriff der Strafe nicht in seiner recht-

Strafmittel.

---

[1] Dig. 47, 2, 17 pr.

[2] Cicero de orat. 1, 43, 194: *vitia hominum atque fraudes damnis, ignominiis, vinclis, verberibus, exiliis, morte multantur.* Augustinus de civ. dei 21, 11 (daraus Isidor orig. 5, 27, 4): *octo genera poenarum esse scribit Tullius, damnum vincla verbera talionem ignominiam exilium mortem servitutem.* Ob Augustinus eine verschiedene Aeusserung Ciceros anführt oder von jener selbst in Ver-



lichen Strenge aufgefasst wird. Die hiebei aufgeführte Körperstrafe so wie die Einsperrung sind nur Coercitions-, nicht aber Strafmittel und die gleichfalls eingerechnete Ausweisung ist nach älterem Recht eine administrative als Ausweisung über die Landesgrenzen lediglich gegen den Nichtbürger zulässige Massregel. Die Schmälerung der bürgerlichen Rechte kann als Rechtsfolge wie an andere Momente so auch an das Strafurtheil geknüpft sein[1]; aber selbständige Strafe ist sie nicht und es kann nach dem älteren Recht darauf nicht erkannt werden. Von den also übrig bleibenden Strafmitteln gehören zwei, die Umwandlung des freien Bürgers in einen unfreien[2] und die Talion ausschliesslich dem ältesten Privatstrafrecht an; dem öffentlichen Strafrecht der Republik sind sie überhaupt fremd. Somit bleiben nach dem republikanischen öffentlichen wie privaten Recht der historischen Zeit in der That nur zwei Strafmittel übrig, das Erkenntniss auf den Tod und dasjenige auf eine feste Geldsumme, von denen jenes in späterer Zeit ausschliesslich dem öffentlichen Strafrecht angehört, dieses dem öffentlichen Strafprozess der patricischen Magistrate als selbständige Strafe ursprünglich fremd, aber seit früher Zeit in demselben zugelassen ist, den Privatprozess aber von jeher vorwiegend und späterhin ausschliesslich beherrscht. Diese Ordnungen lassen sich in ihrer wunderbaren Simplicität dahin zusammenfassen, dass das öffentliche Verbrechen durch den Tod, das Privatverbrechen durch Geldzahlung verbüsst wird, wobei indess jenes Capitalverfahren theils durch die häufig im Wege der Selbstverbannung hervorgerufene Begnadigung, theils durch die Zulassung der Geldbusse in früher Zeit sich wesentlich mildert.

---

bindung mit einer commentirenden Weiterführung abhängt, ist nicht zu entscheiden. Die sechs ciceronischen Kategorien sind dem öffentlichen Strafrecht entnommen, wobei *damnum* die Vermögensstrafen insgesammt vertritt; *talio* und *servitus*, welche die zweite Reihe hinzufügt, wie es scheint, dem Privatstrafrecht der Zwölftafeln.

[1] Man erinnere sich, dass bei dem Diebstahl der Vergleich hierin der Verurtheilung gleich steht (S. 754).

[2] Die Addiction des freien Mannes wegen Diebstahls hebt nach der älteren strengeren Auffassung die Freiheit auf (S. 751). Die Schuldknechtschaft kann überhaupt nicht als Strafe angesehen werden, da sie auch bei dem Verbrecher nicht rechtlich aus dem Verbrechen folgt, sondern aus der Insolvenz. — Der Freiheitsverlust wegen militärischer Pflichtversäumniss ist wohl nur im Wege der Coercition anstatt der eigentlich verwirkten Todesstrafe vorgekommen (S. 46) und liegt ausserhalb der Judication.

Die *poena capitis* ist zunächst die Todesstrafe; und wenn in der Gesetzgebung Sullas auch die Interdiction als Capitalstrafe bezeichnet wird[1], wird dies darauf zurückzuführen sein, dass der Bannbruch in der That mit dem Tode bestraft ward und die Interdiction also als bedingte Todesstrafe bezeichnet werden konnte, wobei übrigens weiter in Betracht zu ziehen ist, dass die Bestrafung von Majestätsverbrechen und Mord mit blosser Verbannung anstössig erschien und desshalb jene immer befremdende und lediglich hier begegnende Ausdrucksweise gewählt worden sein mag[2]. Aber auf die Todesstrafe beschränkt die römische Rechtssprache die *poena capitis* nicht. Der privatrechtlichen *capitis deminutio* entsprechend ist sie wohl von jeher auf den Verlust der Freiheit und des Bürgerrechts erstreckt worden; wenn es für diesen Gebrauch an Belegen aus republikanischer Zeit fehlt[3], so erklärt sich dies daraus, dass die spätere Republik die strafrechtliche Entziehung der Freiheit und des Bürgerrechts weder im öffentlichen noch im Privatrecht zuliess. Nachdem diese wieder unter die Strafmittel eingetreten waren, wird der Begriff der *causa* oder *res capitalis* immer in diesem weiteren Sinn gefasst[4], aber in technischer Rede auch darauf beschränkt[5]; die den römischen Advocatenreden geläufige vage Erstreckung des *caput* auf den Vollbesitz der bürgerlichen Rechte[6] ist dem legalen

Begriff der Capitalstrafe.

[1] Cornelisches Mordgesetz (S. 650 A. 1): *deque eius capite quaerito,* wobei, wie der Zusammenhang zeigt, nicht an das in der That mit Todesstrafe belegte Parricidium gedacht werden darf.

[2] Nachdem die Interdiction zur Deportation gesteigert worden war, musste diese direct als capital bezeichnet werden, da sie das Bürgerrecht nahm.

[3] Indess wird die Addiction der Zwölftafeln wegen handhaften Diebstahls von Gaius 3, 189. 4, 111 als *poena capitalis* bezeichnet.

[4] Ulpian Dig. 2, 11, 4 pr. 48, 19, 2 pr.: *rei capitalis damnatum sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors vel etiam civitatis amissio vel servitus contingit.* Paulus Dig. 48, 1, 2: *capitalia (crimina) sunt, ex quibus poena mors aut exilium est, hoc est aquae et ignis interdictio: per has enim poenas eximitur caput de civitate.* Africanus Dig. 37, 1, 13. Terentius Clemens 37, 14, 10. Inst. 4, 18, 2.

[5] Modestinus Dig. 50, 16, 103: *licet 'capitalis' Latine loquentibus* (der Schriftsteller ist Grieche) *omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis [poenae de poena] mortis vel amissionis civitatis intellegenda est.* Mit *caput* sind auch die römischen Advocaten viel freigebiger als mit der *causa capitalis.*

[6] Das *caput* in den ciceronischen Reden bezeichnet meistentheils die bürgerliche Unbescholtenheit (*civis integri capitis:* in Pis. 13, 30) und wechselt

Sprachgebrauch fremd. In Folge dessen wird, wenn auch nicht mit fester Terminologie, die Todesstrafe unterschieden von der nicht das Leben nehmenden capitalen, während bei jener wieder je nach den Formen der Hinrichtung Abstufungen angenommen werden [1].

Für die nicht capitalen Strafen [2] mangelt ein Sammtausdruck.

---

mit *existimatio* (Verr. 2, 23, 57. c. 71, 173. 3, 57, 131) und *fama* (Verr. 2, 11, 28. pro Sest. 1, 1). In der Rede für den P. Quinctius, in der jeden Augenblick dessen *caput* bezeichnet wird als gefährdet, handelt es sich um eine Wette zur Feststellung der Frage, ob er Bankerott gemacht habe; *iudicium esse,* beginnt Cicero sein Plaidoyer, *non de re pecuniaria, sed de fama fortunisque P. Quinctii vides* (9, 33); *iudicium capitis* nennt Verr. 5, 54, 141 eine ganz gleichartige recuperatorisch entschiedene Wette. Die infamirenden Privatprozesse *fiduciae tutelae societatis* heissen *summae existimationis et paene dicam capitis* (pro Q. Roscio 6, 16). Auch hier liegt der Gegensatz zu Grunde zwischen dem Menschen und dem Vermögen, aber im strafrechtlichen Gebrauch ist das *caput* die bürgerliche Existenz der Person, in diesem advocatischen ihre bürgerliche Geltung.

[1] Callistratus Dig. 48, 19, 28 pr.: *capitalium poenarum fere isti gradus sunt. summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio* (interpolirt statt der Kreuzigung), *item vivi crematio, quod quamquam summi supplicii appellatione merito contineretur, tamen eo quod postea id genus poenae adinventum est, posterius primo visum est, item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coercitio, post deinde in insulam deportatio.* Paulus 5, 17, 2: *summa supplicia sunt crux crematio decollatio, mediocrium autem delictorum poenae sunt metallum, ludus, deportatio.* Der Feuertod ist noch schwerer als Kreuzigung und Volksfesthinrichtung (Paulus 5, 23, 17). Anderswo (3, 5, 8. 5, 21, 4. tit. 23, 1. 17, auch wohl 5, 4, 14) bezeichnet Paulus die Kreuzigung als *summum supplicium,* welcher er die Volksfesthinrichtung *(bestiis obici)* gleichstellt. Auch *ultimum supplicium* wird als geschärfte Todesstrafe der einfachen *poena capitis* gegenübergestellt (Modestinus Dig. 48, 9, 9, 1). In anderer Auffassung indess wird die Todesstrafe schlechthin den nicht capitalen gegenüber bezeichnet als *summum supplicium* (Paulus 5, 23, 14. Dig. 47, 12, 11) und in dieser Weise wird *ultimum supplicium* gewöhnlich gebraucht. Celsus Dig. 48, 19, 21: *ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur.* Dig. 1, 5, 18. 48, 10, 1, 13. tit. 19, 29. Caesar b. c. 1, 84. Plinius ep. 8, 14, 24. Scholien zur Aen. 6, 573; ebenso *ultima poena* Liv. 3, 58, 10. Plinius ep. 2, 11, 8; *ultima necessitas* Tacitus ann. 15, 61. — Vgl. auch Dig. 48, 21, 1. Cod. 9, 12, 6. tit. 49, 10 pr.

[2] Callistratus nach den A. 1 angeführten Worten: *ceterae poenae ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus vel in perpetuum vel in insulam vel cum in opus quis publicum datur vel cum fustium ictu subicitur.* Paulus 5, 17, 2: *minimae relegatio, exilium, opus publicum, vincula.* Derselbe Dig. 48, 1, 2 nach den S. 907 A. 4 angeführten Worten: *nam cetera* (d. h. die Verbannung ohne Interdiction) *non exilia, sed relegationes proprie dicuntur, tunc enim civitas retinetur. non capitalia sunt* (ausserdem) *ex quibus pecuniaria aut in corpus aliqua coercitio poena est.* Africanus Dig. 37, 1, 13. Marcianus Dig. 48, 17, 1, 1. Wenn Venuleius Saturninus Dig. 48, 2, 12, 4 die

Häufig wird als Gegensatz der capitalen die Geldstrafe bezeichnet[1] und für die Frühzeit trifft dies zu, da auf die Schmälerung der bürgerlichen Rechte, einschliesslich der auf Intestabilität, im Strafprozess nicht hat erkannt werden können, sondern sie entweder an einer anderen als Begleitstrafe oder an einer nicht durch Strafurtheil constatirten Thatsache haftete. Aber mindestens die sullanische Gesetzgebung, deren Interdiction nur gezwungen unter die Capitalstrafe gezogen werden kann und die den Ambitus mit zehnjährigem Ausschluss von der Aemterbewerbung bestrafte, fügte dieser Zweitheilung sich nicht und noch weniger die Relegation und überhaupt das Strafsystem der Kaiserzeit; es wird dabei die Mittelstufe ignorirt. Wenn an anderen Stellen als solche die Ehrenstrafen gesetzt werden, *poenae existimationis*[2], so mag von dem Verlust des passiven Wahlrechts und ähnlichen Strafformen ausgegangen sein; indess bezeichnet auch diese Benennung die Kategorie in wenig zutreffender Weise.

Sammtbenennungen der nicht capitalen Strafen.

Die für das Delict verwirkte Strafe ist in älterer Zeit regelmässig durch das Gesetz selbst oder durch dem Gesetz gleiches Herkommen festgesetzt worden und es hat sich das Strafurtheil darauf beschränkt auszusprechen, dass das fragliche Delict begangen sei. Es ist dadurch der Execution ein gewisser Spielraum gegeben; insbesondere bei dem Todesurtheil ist die Form der Vollstreckung wahrscheinlich vielfach weder durch allgemeine Norm noch durch die Urtheilfassung rechtlich fixirt worden und hat also innerhalb der durch das Herkommen gezogenen Schranken von der Willkür der beikommenden Stelle abgehangen. Die spätere Rechtsordnung hat dagegen die gesetzliche Fixirung der Strafe mehr und mehr fallen lassen und durch Aufstellung von alternativen oder arbiträren Strafsätzen die richterliche Strafbemessung eingeführt.

Strafgesetz und Strafurtheil.

In der folgenden Darlegung der römischen Strafen sind mit den beiden, welche die Frühzeit kennt, der Todesstrafe (Abschn. 2) und der festen Geldstrafe (Abschn. 11), so wie den später hinzu-

Uebersicht der Strafmittel.

---

relegatio als eine auf den Sclaven nicht anwendbare *capitis poena* bezeichnet, so denkt er an die Deportation.

[1] Gaius 4, 111. Paulus 5, 16, 5. Dig. 48, 2, 12, 4. tit. 16, 18, 2. 49, 9, 1. tit. 14, 2, 2. Meistens werden hier die nicht criminellen Geldklagen mit verstanden.

[2] Callistratus Dig. 48, 19, 28 (S. 908 A. 2) und 50, 13, 5; Ulpian Dig. 50, 16, 131, 1: *poena non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet.*

tretenden, der Schmälerung der bürgerlichen Rechte (Abschn. 9), der Ausweisung und der Internirung durch Sulla (Abschn. 7) und der Zwangsarbeit durch Tiberius (Abschn. 4) der besseren Uebersicht wegen zusammengestellt theils die beiden eigentlich der Coercition angehörigen, aber häufig in das Strafrecht eingreifenden Uebel, das Gefängniss (Abschn. 6) und die Körperstrafen (Abschn. 8), theils die nicht als selbständige Strafen, aber als Rechtsfolge solcher im Strafrecht auftretenden, der Verlust der Freiheit (Abschn. 3), der Verlust des Bürgerrechts (Abschn. 5) und die Vermögensconfiscation (Abschn. 10). Den Beschluss dieses Buches macht die Entwickelung der Strafbemessung so wie eine Gesammtübersicht der Strafen in ihrer Anwendung auf die einzelnen Delicte (Abschn. 12).

Zweiter Abschnitt.

Die Todesstrafe.

Für die Todesstrafe giebt es keine anderen technischen Bezeichnungen als die ursprünglich an einer weiterhin erörterten bestimmten Form haftenden, später im Gebrauch verallgemeinerten *supplicium* und *poena capitis* oder *capitalis.* Umgekehrt wird *animadvertere*, dem Wortsinn nach 'berücksichtigen', durch verengernden und verschleiernden Gebrauch nicht bloss Bezeichnung der Ahndung, sondern der regelmässige Ausdruck für die Hinrichtung[1]. **Benennung.**

Eine gesetzliche Zwischenzeit zwischen dem rechtskräftig ergangenen[2] Todesurtheil und der Vollstreckung desselben kennt das republikanische Strafrecht nicht; im Gegentheil ist das normale Verfahren die sofortige Execution[3]. Rechtlichen Anspruch auf Verschiebung gewährt nur der verurtheilten Frau die Schwangerschaft bis zum Eintritt der Entbindung[4]. Unter dem Principat ist **Zwischenzeit vor der Execution.**

[1] Schon bei Cicero wird *animadvertere*, wo es von Strafen gesetzt wird, meistens auf die capitale bezogen (so z. B. in Verr. 2, 13, 33; ad fam. 5, 2, 8). Im juristischen Sprachgebrauch wird es gegensätzlich zu der geschärften Todesstrafe verwendet, also hauptsächlich für die Enthauptung. Marcianus Dig. 48, 19, 11, 3: *capitis poena est bestiis obici vel alias similes poenas pati vel animadverti.* Macer Dig. 48, 19, 12: *hi in quos animadverti iubetur quive ad bestias dantur.* Paulus Dig. 48, 24, 3: *corpora animadversorum quibuslibet petentibus ad sepulturam dantur.* Ulpian Dig. 48, 24, 1. Vgl. S. 924 A. 3.

[2] Ueber die Appellation gegen die Capitalsentenz vgl. S. 469 A. 3; über die unter Umständen erforderliche Einholung der kaiserlichen Bestätigung S. 278.

[3] Tacitus ann. 3, 51: *ductus in carcerem et statim exanimatus.* 14, 64 und a. St. m. Gratianus C. Th. 9, 3, 6 = Iust. 9, 4, 5: *de his quos tenet carcer sancimus, ut . . . convictum velox poena subducat.* Die Regel folgt aus dem Schweigen der Quellen über die Zwischenfrist.

[4] Paulus 1, 12, 4. Dig. 1, 5, 18. 48, 19, 3. Passio Perpetuae c. 15. Quintilian decl. 277.

im J. 21 durch Beschluss des Senates bestimmt worden, dass der auf Tod lautende Senatsbeschluss, der wie jeder andere erst durch die Protokollirung im Aerarium die Rechtskraft beschritt, frühestens zehn Tage nach der Fassung registrirt werden solle, um also dem in dieser Weise Verurtheilten eine Frist zu verstatten [1]. In einem Senatsprozess aus dem 5. Jahrhundert wird mit ausdrücklicher Beziehung auf diesen alten Senatsbeschluss eine dreissigtägige Frist angesetzt [2], vielleicht in Folge von Verwechselung desselben mit einer Verordnung des Kaisers Gratianus vom J. 382, welche eine solche Frist für die unmittelbar vom Kaiser ausgesprochene Capitalsentenz anordnet [3]. Uebrigens haben die beiden befreiten Gerichte über die selbstgezogenen Schranken sich vermuthlich häufig hinweggesetzt [4].

Andrerseits kennen die Gesetze wie keine Minimal- so auch keine Maximalfrist für den Aufschub der Vollstreckung; vielmehr hängt der Termin von dem Belieben des vollstreckenden Magistrats ab und ist damit die Möglichkeit gegeben nicht bloss für weitere Vernehmungen oder aus sonstigen Gründen die Execution zu verschieben [5], sondern die Vollziehung überhaupt zu unterlassen, was

---

[1] St. R. 3, 1011. Tacitus ann. 3, 51. Sueton Tib. 75. Dio 57, 20. 58, 27. Auch das bei Seneca de tranq. an. 14 erwähnte Urtheil kann ein senatorisches gewesen sein.

[2] Sidonius ep. 1, 7, 12: *nunc ex vetere senatus consulto Tiberiano triginta dierum vitam post sententiam trahit.* Die dreissigtägige Frist der Declamatoren (Quintilian 313; Calpurnius Flaccus 25) stimmt damit überein, hat aber sonst keine Gewähr.

[3] C. Th. 9, 40, 13 = Iust. 9, 47, 20 mit der Inscription von Gratian, Valentinian II und Theodosius, aber erlassen aus Verona, also von Gratian. In- und Subscription dieser Verordnung sind angefochten worden, weil die christlichen Historiker Rufinus hist. eccl. 11, 18, Sozomenus hist. eccl. 7, 25 und Theodoret 5, 18 (ähnlich Zonaras 13, 13; hist. tripart. 9, 30) diese Verfügung dem Theodosius zuschreiben als veranlasst durch das thessalonicensische Strafgericht vom J. 390. Aber die besseren Berichte wissen von diesem Zusammenhang nichts; Ambrosius selbst (ep. 51) scheint vielmehr, indem er den Theodosius als den Vater Gratians anredet, darauf hinzudeuten, dass er das von diesem mit erlassene Gesetz verletzt habe.

[4] Zum Beispiel Dio 76, 8. 9.

[5] Ueber Eröffnungen, zu denen der Verurtheilte sich bereit erklärt, handelt Ulpian Dig. 48, 19, 6. Bei Verurtheilung zur Volksfesthinrichtung wird besonders häufig ein Aufschub nöthig (Dig. 48, 19, 29); als diese Strafe an dem Bischof Polykarpos vollzogen werden soll, erklärt der Asiarch, dass die Spiele (κυνηγέσια) vorüber seien und er wird demnach zum Feuertode verurtheilt (martyr. Polycarpi c. 12). Das Gnadengesuch nach gefälltem Spruch hat Constantius untersagt (Cod. Th. 9, 40, 4 = Iust. 9, 47, 18).

sowohl in republikanischer Zeit wie unter dem Principat vorgekommen ist und, da der zum Tode verurtheilte Verbrecher von Rechtswegen gefangen gehalten werden muss (S. 961), thatsächlich hinauskommen kann auf Umwandlung der Todesstrafe in lebenslängliche Haft[1]. Im 3. Jahrhundert n. Chr. ist für den Aufschub statthalterlicher Capitalsentenzen eine Maximalfrist von einem Jahre angeordnet worden[2], welche aber in die justinianische Gesetzgebung nicht übergegangen ist.

Die Vollstreckung des Todesurtheils an einem Festtag[3] oder zur Nachtzeit[4] ist wenigstens bei öffentlicher Execution unstatthaft. **Executionszeit.**

Was den Ort der Execution anlangt, so giebt die bei der Kreuzigung erhaltene alte Formel dem Beamten die Wahl der Richtstätte frei innerhalb oder ausserhalb des Pomerium[5], wobei die Grenze des ersten Meilensteins hinzuzunehmen sein wird. Dies wird vermuthlich für alle stadtrömischen Executionen gelten. Die in caesarischer Zeit unter Zuziehung der Flamines des Mars und des Jupiter mit dem Beil auf dem Marsfeld vollzogene Hinrichtung, nach welcher die Köpfe der Gerichteten auf dem Markt an der Regia aufgestellt wurden[6], ist ohne Zweifel nur die Wiederaufnahme einer Executionsform der Frühzeit; und auch sonst wird **Executionsort.**

[1] Vgl. S. 962 A. 1. C. Asinius Gallus wurde im J. 30 n. Chr. zum Tode verurtheilt, dann aber in strenger Haushaft gehalten, bis er im J. 33, vielleicht freiwillig, sein Leben endigte (Tacitus ann. 6, 23; Dio 58, 3. 23).

[2] Ulpian Coll. 11, 7, 4: *ad gladium damnati confestim consumuntur vel certe intra annum debent consumi, hoc enim mandatis continetur.* Paulus 5, 17, 2.

[3] Sueton Tib. 61: *nullus a poena hominum cessavit dies, ne religiosus quidem et sacer; animadversum in quosdam ineunte anno novo.* Letzteres berichtet Tacitus ann. 4, 70.

[4] Seneca de ira 3, 19.

[5] Livius 1, 26: *vel intra pomerium vel extra pomerium.*

[6] Dio 43, 24 zum J. 708: *δύο ἄνδρες* (zwei meuternde Soldaten) *ἐν τρόπῳ τινὶ ἱερουργίας ἐσφάγησαν . . . ἐν τῷ Ἀρείῳ πεδίῳ πρός τε τῶν ποντιφίκων καὶ πρὸς τοῦ ἱερέως τοῦ Ἄρεως ἐτύθησαν καὶ αἵ γε κεφαλαὶ* (also mit dem Beil, da bei diesem alten Verfahren das Schwert ausgeschlossen ist) *αὐτῶν πρὸς τὸ βασίλειον* (vgl. Jordan röm. Top. 1, 2 S. 425) *ἀνετέθησαν.* Dio fügt hinzu, dass von einem Sibyllenspruch oder sonstiger aussergewöhnlicher Veranlassung nichts berichtet werde; um so sicherer ist dies ein Rückgriff auf die älteste Form. — Wegen eines Incestprozesses, wo der Angeschuldigte durch die eigene Hand dem Urtheil zuvorgekommen war, liess Claudius eine Procuration nach den Gesetzen des Königs Tullus Hostilius (gemeint ist die Expiation des Schwestermörders Liv. 1, 26) vornehmen und durch die Pontifices im Dianahain (in Aricia?) ein Opfer darbringen (Tacitus ann. 12, 8).

das Marsfeld als Richtstätte genannt[1]. Aber auf dem Markt haben ebenfalls nach alter Ueberlieferung Hinrichtungen durch das Beil[2] stattgefunden und bei der Kreuzigung wird hier die Geisselung vollzogen[3]. Unter dem Principat wurden die öffentlichen Hinrichtungen der Regel nach auf dem Esquilin vollstreckt[4]. — Von der Hinrichtung im Kerker wird weiterhin die Rede sein. — Hinrichtung des Verbrechers am Thatort zum abschreckenden Beispiel ist Verfahren der Spätzeit[5].

---

[1] Das Kreuz für Rabirius soll auf dem Marsfeld aufgestellt werden. Cicero pro Rab. 3, 10, 4. 11. 10, 29.

[2] Der Markt wird genannt bei der Hinrichtung der Söhne des Brutus (Dion. 5, 8) und bei dem Prozess vor dem Dictator Liv. 8, 33, 21; ferner bei den Executionen der abgefallenen Soraner im J. 440/314 Liv. 9, 24, 15: *omnes qui Romam deducti erant virgis in foro caesi et securi percussi sunt;* der abgefallenen Fregellaner im J. 441/313 Diodor 19, 101: *τούτους ἀπήγαγεν εἰς Ῥώμην καὶ προαγαγὼν εἰς τὴν ἀγορὰν ῥαβδίσας ἐπελέκισε κατὰ τὸ πάτριον ἔθος*; der abgefallenen römisch-campanischen Besatzung von Rhegion im J. 483/271 Polyb. 1, 7: *ὧν ἀναπεμφθέντων εἰς τὴν Ῥώμην οἱ στρατηγοὶ προαγαγόντες εἰς τὴν ἀγορὰν καὶ μαστιγώσαντες ἅπαντας κατὰ τὸ παρ' αὐτοῖς πάτριον ἔθος ἐπελέκισαν* (ebenso Dionys. 20, 5 u. a. St. m.). Die Erzählung bei Dionys. 6, 30, die eine derartige Execution ausserhalb der Stadt geschehen lässt, ist incorrect. Die Hinrichtung der im Triumphzug aufgeführten Kriegsgefangenen wird auch, so lange sie öffentlich vollzogen ward (S. 930 A. 1), auf dem Markt stattgefunden haben, da diese dann zum Tode geführt wurden, wenn der Triumphator vom Markt zum Capitol hinauffuhr (Cicero Verr. 5, 3, 77).

[3] Livius 22, 57, 3 und Plinius ep. 4, 11, 10 nennen das Comitium, Dionysius 9, 40 und Dio bei Zonaras 7, 8 und 78, 9 den Markt. Ebenso wird bei der bürgerlichen Kreuzigung nach der Andeutung bei Cicero (pro Rab. ad pop. 3, 10: *me . . . carnificem de foro, crucem de campo sustulisse*) zwar diese selbst auf dem Marsfeld, aber die Geisselung auf dem Markte vorgenommen. Auch bei der nicht öffentlichen Hinrichtung findet die Geisselung auf dem Markt statt (S. 930 A. 2).

[4] Auf dem Esquilin werden unter dem Principat sowohl die Hinrichtungen mit dem Beil vollstreckt (Sueton Claud. 25: *in campo Esquilino*) wie auch die Kreuzigung (Tacitus ann. 2, 32: *extra portam Esquilinam*). Die Sclavenexecutionen haben hier wohl von je her stattgefunden (*extra portam* Plautus mil. 359); der *locus servilibus poenis destinatus,* an dem eine militärische Execution vollstreckt wird (Tacitus ann. 15, 60), wird eben dieser sein. Die öffentliche Hinrichtung ist in dieser Epoche allem Anschein nach überwiegend nur noch an Unfreien vollstreckt worden. Der Esquilin war auch der Ort, wo bei mangelndem Grabrecht die Leichen hingeworfen wurden (Porphyrio zu Horaz epod. 5, 99). — Der Ort, wo nach Plutarch Galb. 28 *τοὺς ὑπὸ τῶν Καισάρων κολαζομένους θανατοῦσιν*, heisst nach den Handschriften *Σηστέρτιον*, wofür *Sessorium* geändert wird (Becker Top. S. 555). — Solche *loca noxiorum poenis destinata* gab es auch in den Municipien (grom. p. 55).

[5] Dig. 48, 19, 28, 15. Vgl. Galenus S. 988 A. 3.

Hinsichtlich der Formen der Vollstreckung ist zu unterscheiden die Hinrichtung unter magistratischer Leitung, worunter in diesem Fall auch die pontificale mit begriffen ist, und diejenige, bei der diese Leitung mangelt. **Magistratische und nichtmagistratische Hinrichtung.**

Die magistratische Execution vollziehen die Officialen des Imperienträgers. In erster Reihe sind dies die Lictoren, also römische Bürger, welche zu diesem Zwecke die für die hauptsächlichen Formen der Hinrichtung erforderlichen Ruthen und Beile führen [1]. Bei den Executionen der Unfreien und bei den im Kerker vollzogenen treten für den Imperienträger die Hülfsbeamten ein, die Dreimänner [2], und für die Lictoren der als ehrlos geltende Henker, der *carnifex* [3], der in späterer Zeit auch die früher den Lictoren obliegenden Executionen vollstreckt zu haben scheint [4]. Von den bei der militärischen Form der Hinrichtung verwendeten Soldaten wird bei dieser die Rede sein. **Magistratische Officialen.**

Die magistratische Execution der Capitalsentenz geschieht entweder öffentlich unter freiem Himmel oder geheim im Kerker. Bei jener wird nach altem Herkommen die Bürgerschaft durch **Formen der magistratischen Execution.**

---

[1] St. R. 1, 373. Die Bestimmung der Lictoren zeigt das Horatiergericht (Liv. 1, 26) und zeigen schon die Insignien selbst. Die stadtrömischen Lictoren dienen den Magistraten überhaupt (St. R. 1, 344) und sind ohne Zweifel auch bei den duoviralen und den quästorischen Executionen verwendet worden. Auch die vom Statthalter verfügten Hinrichtungen vollstreckt der Lictor; der des Verres wird wohl tadelnd *carnifex* genannt (Cicero Verr. 5, 45, 118, vgl. c. 54, 142), aber ein wirklicher *carnifex* befindet sich nicht unter dem statthalterlichen Gefolge. Auch der *tortor carnifexque* des Statthalters von Asia (Cicero Phil. 11, 3, 7) wird sein Lictor gewesen sein.

[2] Val. Max. 8, 4, 2: *servus . . . a iudicibus damnatus et a L. Calpurnio triumviro in crucem actus est.* Ueber das triumvirale *supplicium* im Kerker weiterhin.

[3] Unfrei scheint der *carnifex* nicht gewesen zu sein, aber unehrlich: er darf nicht in der Stadt wohnen (S. 48 A. 1) und es wird ihm gleich dem Selbstmörder das Grabrecht versagt (Festus ep. 64: *carnificis loco habebatur is qui se vulnerasset ut moreretur;* über den Selbstmörder vgl. die Vergilscholien zu Aen. 12, 603 und die Inschrift von Sassina C. I. L. XI, 6528 = I, 1418). Seneca ep. 24, 14 spricht von der *turba carnificum;* ein Vormann dieser Kerkerdiener scheint gemeint bei Val. Max. 8, 4, 7: *is qui custodiae praeerat.*

[4] Dass in früherer Zeit der *carnifex* nur die Sclavenexecutionen vollzog, kann nicht füglich bezweifelt werden. Dass späterhin die Kreuzigung überhaupt durch ihn vollzogen wurde, zeigt Ciceros Rede pro Rab. ad pop. 3, 10. 4, 11. 5, 15. 16; auch Tacitus ann. 14, 48 und Sueton Claud. 34: *cum spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisset et deligatis ad palum noxiis carnifex deesset, accitum ab urbe vesperam usque opperiri perseveravit.* Auch bei der Execution der Vestalin und dem Felssturz (S. 932 A. 3) wird er späterhin verwendet (Plinius ep. 4, 11, 9).

Hornsignal zur Assistenz aufgefordert[1]. Nachdem der Delinquent zur Richtstatt geführt ist[2], besteigt der Magistrat in Trauertracht, das heisst mit verkehrter Toga[3], das Tribunal und gebietet — er selbst legt niemals Hand an — den Officialen ihres Amtes zu walten[4].

Die Hinrichtung geschieht durch das Beil, durch die Kreuzigung, durch Säckung, durch den Feuertod, durch das Schwert, endlich in der Volksfestform.

Enthauptung mit dem Beil.

1. Die Enthauptung mit dem Beile ist unter den genannten Formen die älteste. Von ihr entnommen sind die beiden Bezeichnungen, welche in späterem Gebrauch für die Todesstrafe überhaupt und sogar noch in weiterem Umfang verwendet werden, sowohl diejenige der 'Köpfung', *poena capitis* (S. 907), wie wahrscheinlich auch die der 'Kniebeugung', *supplicium*[5]. Das Beil erscheint in

---

[1] St. R. 1, 198 A. 3. Seneca der Vater contr. 9, 2 [25], 10 (vgl. 14): *ascendit praetor* (der Statthalter) *tribunal inspectante provincia. noxio post terga deligantur manus . . . fit a praecone silentium: adhibentur deinde legitima verba; canitur ex altera parte classicum.* Seneca der Sohn de ira 1, 16, 5: *etsi perversa induenda magistratui vestis et convocanda classico contio est, procedam in tribunal non furens . . . et illa sollemnia verba leni . . . voce concipiam et agi iubebo non iratus.* Tacitus ann. 2, 32. Die Bürgerschaft versammelt sich selbstverständlich als *contio*, nicht als *comitia;* die Worte *in campo Martio comitiis centuriatis* bei Cicero pro Rab. ad pop. 4, 11 müssen, wie das vorhergehende *in contione* beweist, dahin verstanden werden, dass der für diese Comitien bestimmte Campus also geschändet ward.

[2] In der Spätzeit ist dabei auch von Bedeckung *(prosecutio)* die Rede (C. Th. 9, 40, 16, 1) wie bei dem Transport der Verhafteten (S. 309 A. 7).

[3] St. R. 1, 419. Seneca de ira 1, 16 (A. 1). Seneca contr. 9, 2, 14: *cum animadvertere debeat legitimo cultu ac more sollemni usus.*

[4] Die Formel ist *lege age.* Livius 26, 15, 9. c. 16, 3 (daraus Val. Max. 3, 8, 1): *lictor, viro forti adde virgas et in eum primum lege age.* Seneca contr. 9, 2, 10 (A. 1). Seneca de ira 1, 16 (A. 1).

[5] *Supplicare, supplex, supplicium* kann sprachlich nicht von *plicare* = biegen, *simplex, duplex* getrennt werden und gehört wohl auch mit *plectere* = flechten zusammen. Die Formel *sub vos placo* (Festus p. 308) führt wohl auf ein Wort *supplăcare* (vgl. *succlamare*); aber dies wird von *supplicare* verschieden sein, zumal da *supplicare* in guter Zeit mit dem Dativ verbunden wird *(supplico vobis)* und dafür erst spät der Accusativ sich eingedrängt hat (vgl. Priscian 18, 219, wo die Echtheit des Accius-Citats sehr zweifelhaft ist). Wenn also *supplicium* die Niederbeugung ist, so darf dabei nicht an die προσκύνησις gedacht werden; denn der Römer betet stehend und die Kniebeuge bei dem Gebet und überhaupt die religiöse *supplicatio* sind erst mit dem griechischen Cultus in den römischen eingedrungen (Marquardt Staatsverw. 3, 48. 188). Demnach wird der Grundbegriff des Wortes die Niederbeugung des Hauptes zum Empfang des Beilschlags sein. — Was bei Festus p. 309 in der zerstörten Glosse

dem eben erwähnten caesarischen Verfahren (S. 913 A. 6). Die Führung des Beils ist der sichtliche Ausdruck des vollen magistratischen Imperiums, vor allem in der historischen Legende von dem letzten in dieser Form vollzogenen stadtrömischen Hochgericht, der Hinrichtung der zur Rückführung der Königsherrschaft verschworenen Söhne des ersten Consuls[1] und der daran sich anschliessenden Beseitigung des Henkerbeils aus den Insignien der städtischen Magistratur. Es ist dies das Symbol nicht der Abschaffung der bürgerlichen Todesstrafe, die nur die Form wechselte, sondern des Ausschlusses des Kriegsregiments aus dem städtischen Mauerring, kraft dessen der Imperienträger wie dem ungehorsamen Soldaten, so bis dahin auch dem ungehorsamen Bürger den Kopf hatte vor die Füsse legen können[2]. Daher ist in dem Zwölftafelbuch von dieser Executionsform nichts zu finden; aber sie selbst blieb bestehen. In der Stadt selbst verlaufen in dieser Form die von dem provocationsfreien Dictator gefällten Todesurtheile[3] so wie die nach bestehendem Gebrauch daselbst stattfindenden Hinrichtungen der kriegsgefangenen Ausländer[4]; ausserhalb der Stadt regelmässig die Executionen, welche die römischen Imperienträger über Römer[5] wie über freie Nichtrömer[6] verhängen. Erst unter dem Militärregiment des Principats tritt das Beil zurück[7] und

---

supplicia gestanden hat, ist nicht zu erkennen; die Zusammenstellung der *supplicatio* mit der *consecratio bonorum* bei Isidor 5, 27, 2. 6, 19, 82 ist verkehrt. — In späterer Zeit wird das Wort, abgesehen von der wohl auch aus der Kniebeugung entwickelten Verwendung für die Bitte (vgl. Plautus Rud. 25), bekanntlich für jede Strafe gesetzt (Th. C. 12, 1, 108 ist die Rede von der zwangsweisen Einstellung in den Gemeinderath *loco supplicii*) und daher die Todesstrafe *ultimum supplicium* (S. 908 A. 1) genannt.

[1] Liv. 2, 5. Dionys, 5, 8. 9.

[2] St. R. 1, 379.

[3] Liv. 2, 18. 8, 33, 18. St. R. 2, 153.

[4] Liv. 8, 20, 7. ep. 11: *C. Pontium . . . ductum in triumpho securi percussit.* 26, 13, 15. Andere Belege S. 914 A. 2. Der gegen die Hinrichtung der rheginischen Besatzung erhobene Protest (Val. Max. 2, 7, 15) richtete sich nicht gegen den Gebrauch des Beils in der Stadt, sondern bezog sich auf das römische Bürgerrecht der Campaner. — Im letzten Jahrhundert der Republik werden die durch den Triumph veranlassten Hinrichtungen nicht mehr öffentlich, sondern im Kerker vollstreckt (S. 930 A. 1).

[5] Liv. 2, 59, 11. 8, 7, 19. 28, 29, 11.

[6] Liv. 9, 16, 10. 24, 30. Cicero Verr. l. 1, 30. 5, 27, 68. 43—46. Plutarch Anton. 36.

[7] Seneca de ira 2, 5, 5: *Volesus nuper sub divo Augusto proconsul Asiae cum trecentos uno die securi percussisset, incedens inter cadavera Graece procla-*

weicht dem Schwert. — Es werden bei dieser Execution dem Verurtheilten die Hände auf den Rücken gebunden [1], er selbst an einen Pfahl gefesselt, entkleidet und gegeisselt [2], alsdann auf den Boden hingestreckt und also durch Beilschlag enthauptet [3]. Es entspricht dies genau dem Verfahren bei der Schlachtung des Opferthieres [4], wie dies nach dem früher (S. 902) Bemerkten durch den ursprünglich sacralen Charakter der Hinrichtung gefordert wird.

Kreuzigung. 2. Die Kreuzigung tritt in unsern Berichten in dreifacher Beziehung auf: einmal als die magistratische Hinrichtungsform des freien Bürgers 'nach altem Herkommen' *(more maiorum)* in den Legenden der Königszeit und den daran anknüpfenden geschichtlichen Vorgängen [5], wahrscheinlich auch in dem Zwölftafelgesetzbuch [6];

---

mavit: o rem regiam. Die Apokalypse des Johannes 20, 4 nennt *τὰς ψυχὰς τῶν πεπελεκισμένων διὰ τὴν μαρτυρίαν Ἰησοῦ.* Sueton Claud. 25: *civitatem Romanam usurpantes in campo Esquilino securi percussit.* Später wird die Enthauptung mit dem Beil untersagt (S. 924 A. 2).

[1] Seneca contr. 9, 2, 10: *noxio post terga deligantur manus.* Plutarch Popl. 6: *τὰς χεῖρας ἀπῆγον ὀπίσω.*

[2] Liv. 2, 5: *stabant deligati ad palum nobilissimi iuvenes . . . lictores nudatos virgis caedunt securique feriunt.* 8, 7, 19. 26, 13, 15: *ut . . . [ad] palum deligatus lacerato virgis tergo cervicem securi Romanae subiciam.* 28, 29, 11: *deligati ad palum virgisque caesi securique percussi.* Cicero Verr. 5, 46, 121: *producuntur e carcere, deligantur . . . feriuntur securi.* Seneca contr. 9, 2, 21: *despolia.*

[3] S. 914 A. 2 und hier A. 2. Plutarch Popl. 6: *ἄχρις κατατείναντες αὐτοὺς ἐπὶ τοὔδαφος πελέκει τὰς κεφαλὰς ἀπέκοψαν.*

[4] Marquardt Staatsverw. 3, 181.

[5] Hauptsächlich gilt dies von der Schilderung des Horatierprozesses bei Livius 1, 26 und weiter von der nach dieser Legende (*ex annalium monumentis* Cicero pro Rab. 5, 15) angelegten gegen C. Rabirius beabsichtigten Execution. Aber nicht minder gehört hieher die technisch als 'althergebracht' bezeichnete Strafvollziehung. Tacitus ann. 2, 32: *in P. Marcium consules extra portam Esquilinam, cum classicum canere iussissent, more prisco advertere.* 4, 30. 14, 48. 16, 11. Sueton Claud. 34 (S. 915 A. 4). Nero 49 (wiederholt bei Victor ep. 5 und Eutropius 7, 15, hier mit unrichtiger Erweiterung): *legit se hostem a senatu iudicatum et quaeri, ut puniatur more maiorum, interrogavitque, quale id genus esset poenae, et cum comperisset nudi hominis cervicem inseri furcae, corpus virgis ad necem caedi.* Domitian. 11: *more maiorum.* Auch Callistratus Dig. 48, 19, 28 pr. stellt diese Strafform (denn die *furca* ist sicher für die *crux* interpolirt) dem Feuertode voran, nicht weil sie schwerer, sondern weil sie älter sei.

[6] *Suspensum Cereri necari* (8, 8) Schöll kann nur hieher gezogen werden; *suspendere* ist bei der Kreuzigung das Schlagwort (S. 920 A. 1). Auch bei der *formido fustis* (ep. 2, 1, 152) hat Horaz an die Kreuzigung gedacht, nicht an das von Späteren hineingelegte militärische *supplicium fustuarium.*

zweitens als die pontificale Execution bei der Hinrichtung der Männer[1]; drittens als die ebenfalls in die älteste Zeit zurückreichende[2], aber auch später ständige Form der Sclavenexecutionen[3]. Den Berichten der ersteren Kategorie zufolge wird der Verurtheilte entkleidet[4] und ihm das Haupt verhüllt[5], alsdann die Gabel *(furca)* auf den Nacken gelegt[6] und die Arme an die beiden Enden derselben gebunden[7], weiter diese Gabel und mit ihr der Körper an einem auf der Richtstätte errichteten Pfahl hinaufgezogen und

---

[1] Cicero de leg. 2, 9, 22: *incestum pontifices summo supplicio sanciunto.* Dio bei Zonaras 7, 8 p. 21 Boiss.: *οἱ δὲ ταύτας* (die Vestalinnen) *αἰσχύνοντες εἰς ξύλον τὸν αὐχένα δίκρουν ἐμβάλλονται ἐν τῇ ἀγορᾷ καὶ μετὰ τοῦτο γυμνοὶ αἰκιζόμενοι ἀποψύχουσιν* und 79, 9: *αὐτὸν ἐν τῇ ἀγορᾷ αἰκισθέντα εἶτα ἐς τὸ δεσμωτήριον ἐμβληθῆναι κἀνταῦθα θανατωθῆναι ἔδει.* Dionys. 8, 89. 9, 40: *τὸν δὲ . . . ἐν τῇ ἀγορᾷ μάστιξιν αἰκισάμενοι καθάπερ ἀνδράποδον.* Liv. 22, 57: *L. Cantilius . . . a pontifice maximo eo usque virgis in comitio caesus erat, ut inter verbera expiraret.* Sueton Dom. 8: *stupratores virgis in comitio ad necem caedi.* Plinius ep. 4, 11, 10: *Celer eques Romanus . . . cum in comitio virgis caederetur.* Festus p. 241: *probrum virginis Vestalis, ut capite puniretur, vir qui eam incestavisset verberibus necaretur, lex fixa in atrio Libertatis.* In der späteren Kaiserzeit wird die Execution abgekürzt durch Abführung des Delinquenten zur Hinrichtung in den Kerker (S. 930 A. 8).

[2] Cicero Verr. 5, 6, 12: *servos . . . ad supplicium iam more maiorum traditos . . . liberare ausus es . . . damnatis crucem servis fixeras.*

[3] Es gilt dies sowohl für die hausherrlichen wie für die staatlichen Hinrichtungen der Unfreien. Livius 3, 8, 10. 22, 33, 2. 24, 14, 7. Val. Max. 1, 7, 4. 8, 4, 2 (S. 915 A. 2). Florus 2, 7 [3, 19], 7. Cicero pro Cluentio 66, 167. Tacitus hist. 4, 3. Dio 49, 12. Vita Pertinacis 9 und a. St. m. *Servile supplicium* eines Freigelassenen: Tacitus hist. 4, 11 (vgl. 2, 57). Von dieser Anschauung aus erscheint die Kreuzigung des Bürgers als gesteigerte und entehrende Strafe. Die Bürger, welche der Frohnden für die Kloaken wegen Hand an sich gelegt hatten, lässt König Tarquinius — der zweite (Livius 1, 56, 2) — todt an das Kreuz heften (Cassius Hemina bei Servius zur Aen. 12, 603; Plinius h. n. 36, 15, 107). Demselben wird die Kreuzigung freier Bürger zur Last gelegt (Dio fr. 11, 6). Statthalterliche derartige Executionen: Cicero Verr. 5, 62; Sueton Galb. 9. Ausschluss der Kreuzigung (später der *furca*) bei Soldaten: Dig. 49, 16, 3, 10, was Marcus nicht einhielt (vita 12).

[4] Sueton Nero 49 (S. 918 A. 5). Dio fr. 11, 6. Artemidor 2, 53: *γυμνοὶ σταυροῦνται.*

[5] Formel bei Livius und Cicero (S. 918 A. 5): *caput obnubito.*

[6] Sueton Ner. 49 (S. 918 A. 5). Livius 1, 26, 10: *sub furca vinctum.*

[7] Die Worte der Formel bei Livius und Cicero: *lictor, conliga manus* (Livius nachher: *accesserat lictor iniciebatque laqueum;* Tacitus ann. 14, 48: *carnificem et laqueum pridem abolita*) führen eher auf Bindung der Hände nach hinten; aber dies lässt sich mit den sonstigen Formen schwer vereinigen. Wenn dies dennoch geschehen sein sollte, so wich in dieser Hinsicht die Kreuzigung des Freien von der des Unfreien ab.

an diesen auch die Füsse gebunden[1]. Also gekreuzigt[2] wird der Verbrecher gegeisselt. — In denselben Formen wird bei dem Pontificalverfahren wegen Incests der Vestalin die Hinrichtung des Buhlen vollstreckt (S. 919 A. 1). — Bei den Sclavenexecutionen endlich wird dem Verbrecher die Gabel aufgelegt, er mit derselben an einen Pfahl gebunden[3] und in dieser Stellung gegeisselt. — Der Tod kann bei diesen Executionen durch Verschmachten erfolgen[4], aber auch durch Stäupung zu Tode[5] oder Zerschlagen der Schenkel[6]

[1] Formel bei Livius und Cicero: *infelici arbori reste suspendito* (vgl. S. 918 A. 6). Cicero pro Rab. 3, 11: *crucem ad civium supplicium defigi et constitui iubes.* Ausserdem wird unter die Füsse ein Holz gelegt, auf dem der Körper ruht (Justinus dial. 91; Irenaeus ad haer. 2, 24), den die Arme allein nicht tragen würden.

[2] Von der *crux* spricht Cicero (pro Rab. 2, 10. 3, 11. 5, 16. 10, 28) ohne Zweifel mit gehässiger Hinweisung auf die Sclavenexecution, aber nichts desto weniger richtig. Auch Seneca ep. 101, 14 bringt das *infelix lignum* der alten Formel mit der *crux* in Verbindung. Die historische Legende scheut sich natürlich es auszusprechen, dass die dem Horatier drohende Execution nichts ist als die alltägliche des Unfreien.

[3] Auflegung der Gabel (*furca:* Val. Max. 1, 7, 4) oder des Streckers (*patibulum* von *patere*, schon bei Plautus mehrfach) auf den Nacken des Verurtheilten und Bindung der Hände an die beiden Enden: Plautus mil. 359: *tibi esse eundum extra portam* (S. 914 A. 4) *dispessis manibus, patibulum quom habebis.* Seneca ad Marciam de consol. 20, 3: *brachia patibulo explicuerunt* und bei Lactantius inst. 6, 17, 28: *extenduntur per patibulum manus.* — Führung unter der Gabel durch die Stadt zur Richtstätte. Val. Max. 1, 7, 4: *cum per circum Flaminium . . . servum suum verberibus mulcatum sub furca ad supplicium egisset.* — Bindung an den Pfahl, *palus* Cicero Verr. 5, 5, 6, oder die *stipes:* Seneca de vita beata 19, 31 *stipitibus singulis pendent*, oder das Kreuz: Plautus bei Nonius p. 220 v. patibulum: *patibulum ferat per urbem, deinde affigatur cruci.* Diese Belege werden genügen zur Charakterisirung dieser mehr hausherrlichen als staatlichen Execution.

[4] Darum hört die Formel bei Livius auf mit *verberato,* ohne die Tödtung weiter zu präcisiren. Auch Cicero pro Rab. 4, 12 sagt nur: *flagella retulit.* Darauf beruht auch das *necare et verberare* (S. 42 A. 1).

[5] Bei dem Buhlen der Vestalin erscheint als die Form der Hinrichtung die Stäupung zu Tode (S. 919 A. 1); ebenso sagt Nepos bei Gellius 17, 21, 24: *M. Manlius . . . verberando necatus est* und wird dem Nero auf die Frage, was die Todesstrafe sei, geantwortet *corpus virgis ad necem caedi* (S. 918 A. 5). Bei Kreuzigung des Freien scheint dies späterhin Regel gewesen zu sein. — Ulpian (Dig. 48, 19, 8, 3): *nec ea quidem poena damnari quem oportet, ut verberibus necetur vel virgis interimatur* hat nicht an diese alte Strafform gedacht, sondern an das in der spätesten Kaiserzeit begegnende bei den Körperstrafen erwähnte *supplicium fustuarium* der Sclaven (S. 985 A. 4).

[6] Victor Caes. 41: *Constantinus . . . eo pius, ut etiam vetus teterrimumque supplicium patibulorum et cruribus suffringendis primum removerit.* Firmicus Maternus 8, 6: *aut in crucem tolluntur aut illis crura publica iudicum animad-*

beschleunigt werden. — Alle drei Formen sind wie vom Kreuz benannt so auch in der Form nicht wesentlich verschieden; alle werden gleichmässig auf die Sitte der Vorfahren zurückgeführt, die Execution im Vestalinnenprozess sogar ausdrücklich bezeichnet als vollstreckt wie bei dem Unfreien (S. 919 A. 1). Wahrscheinlich ist die Kreuzigung nicht jünger als die Execution durch das Beil und hat neben ihr von jeher bestanden und zwar nicht, wie das Säcken und das Verbrennen, auf bestimmte Verbrechen beschränkt, sondern allgemein anwendbar. Aber die Enthauptung allein erscheint als Opferhandlung und als regelmässige Strafe des Bürgers. Der Kreuzigung mangelt der religiöse Charakter. Sie ist bei dem Bürger nicht ausgeschlossen, vielmehr nach Beseitigung des Beils bei den städtischen Executionen, von den Specialformen abgesehen, als regelmässige Executionsweise allein übrig geblieben; aber sie gilt, wie aus dem Gesagten hervorgeht als entehrend und in historischer Zeit vorzugsweise für Unfreie geeignet (S. 919 A. 3). Seitdem die ständische Strafscheidung durchgeführt ist, wird sie bei Standespersonen ausgeschlossen; indess wird, wie im vierten Buch einzeln angegeben ist und übersichtlich auch aus dem letzten Abschnitt des fünften Buches hervorgeht, bei den schwersten Verbrechen hiervon abgesehen. — Unter dem Einfluss des Christenthums, das in dem Kreuz sein Symbol fand, ist in den späteren Jahren Constantins die Kreuzigung abgeschafft[1] und die öffentliche Erdrosselung am Galgen für sie substituirt worden[2].

3. Das Säcken *(culleus)* haftet an dem Parricidium[3] und zwar Säcken.

---

versione franguntur. Cicero Phil. 13, 12, 27 (vgl. pro Sex. Roscio 20, 56). Seneca de ira 3, 32, 1. Sueton Aug. 67. Tib. 44. Eusebius h. e. 5, 21 (wo wahrscheinlich es sich auch um einen Sclaven handelt; vgl. S. 498 A. 1). Auf Freie wird die Zerschlagung nur ausnahmsweise angewendet (Ammian 14, 9, 8).

[1] Victor Caes. 41 (S. 920 A. 6). Sozomenus hist. eccl. 1, 8. Die Bezeichnung *patibulo adfixus* begegnet noch in dem constantinischen Edict von 314/9 (Bruns fontes[6] p. 250 = C. Th. 9, 5, 1).

[2] *Crux* und *patibulum* sind seit Constantin aus dem Strafrecht verschwunden und dafür (wie insbesondere Paulus 5, 22, 1 = Dig. 48, 19, 38, 2 zeigt) *furca* substituirt (Dig. 48, 19, 9, 11. l. 28, 15. l. 38, 2). Den sachlichen Unterschied der *furca* und der *crux* bestimmt Isidor orig. 5, 27, 34: *patibulum vulgo furca dicitur quasi ferens caput; suspensum enim et strangulatum ex eo exanimat. sed patibuli minor poena quam crucis; nam patibulum appensos statim exanimat, crux autem suffixos diu cruciat.*

[3] Erwähnt wird die Säckung weiter bei dem Verrath der sibyllinischen Orakel (S. 567 A. 1) und bei den Christenverfolgungen (Eusebius de mart. Pal. 5, 1). Auch in römischen Provinzialgerichten ist diese Strafe erkannt worden (Cicero ad Q. fr. 1, 2, 2, 5).



nach dem ursprünglichen weiteren Begriff desselben, dem Morde des Freien[1]. Dem Verfahren liegt neben der überhaupt bei der Entsühnung bestimmenden Glauben an die reinigende Macht des Wassers (S. 904 A. 1) der Gedanke zu Grunde, dass dem Mörder das Grab entzogen werden soll[2]; in Betracht kommt ausserdem bei diesem ohne Zweifel unter den capitalen häufigsten Verbrechen die Lage Roms an einem schiffbaren Fluss. Es wird damit auch die Angabe verständlich, dass nach Zwölftafelrecht der Erntediebstahl schwerer bestraft worden sei als der Mord[3], da der Erntedieb gekreuzigt ward, der Mörder gesäckt. Nach den uns vorliegenden wahrscheinlich mehr von magistratischen Beliebungen in Einzelfällen als von gesetzlicher Norm abhängigen Berichten wird dem Verurtheilten nach vorheriger Geisselung[4] mit einer Kappe von Wolfsfell das Haupt verhüllt[5], ihm Holzschuhe an die Füsse gelegt[6], er dann in einen rindsledernen Sack gesteckt[7] zugleich mit Schlangen und anderem Gethier[8] und auf einem mit schwarzen Rindern bespannten Wagen[9] zum Fluss gefahren und in diesen gestürzt[10]. Nachdem für die übrigen Mord-

---

[1] Der Mord einer Nahperson ist als Sonderkategorie erst spät entwickelt (S. 643) und die offenbar uralte Strafform kann also ursprünglich nicht auf diese Kategorie beschränkt gewesen sein.

[2] Cicero pro Sex. Roscio 26, 72. Quintilian decl. 299. Die Einzelheiten der offenbar nur in den Grundzügen alten Richtform mögen ausserdem durch den Gedanken bestimmt worden sein, dass dem Mörder wie die Gemeinschaft des Wassers und des Feuers auch die der anderen Elemente, der Luft und des Bodens entzogen werden soll (Constantin a. a. O.; Justinian inst. a. a. O.).

[3] Plinius n. h. 18, 3, 12.

[4] Modestinus Dig. 48, 9, 9 pr.: *virgis sanguineis verberatus.*

[5] Schrift ad Her. 1, 13, 23: *folliculo lupino os obvolutum est.* Cicero de inv. 2, 50, 148. Festus p. 170 v. nuptias. Quintilian decl. 299.

[6] Schrift ad Her. a. a. O.: *soleae ligneae in pedibus inductae sunt.* Cicero a. a. O. Vgl. S. 300 A. 2.

[7] *Corium:* Schrift ad Her. a. a. O.; *corium bovis:* Juvenal 13, 156; *culleus:* Cicero a. a. O. und sonst vielfach.

[8] Schlangen nennen Plutarch Ti. Gracch. 20 in einer Erzählung aus gracchischer Zeit; Seneca Vater contr. 5, 4. 7, 1, 23 und Sohn de clem. 1, 15; Constantinus C. Th. 9, 15, 1. Daneben den Hahn und den Hund die Juristen Dositheus Hadr. sent. 16; Modestinus a. a. O.; Justinian inst. 4, 18, 6; nur den Hahn Isidor orig. 5, 27, 36. Daneben den Affen Juvenalis 8, 214. 13, 156, was unmöglich alt sein kann. Vgl. auch Eusebius a. a. O.

[9] Dositheus a. a. O.

[10] Schrift ad Her. und Cicero a. a. O.: *in profluentem.* Dafür wird auch das Meer genannt (Livius ep. 68 u. a. St. m.). Hadrian substituirt, wo das Wasser fehlt, für die Säckung die Volksfesthinrichtung (Dig. 48, 9, 9 pr.).

kategorien die Todesstrafe in Wegfall gekommen war, ist die Säckung in dem letzten republikanischen Jahrhundert zur Strafe des Verwandtenmordes geworden. In der letzten Zeit der Republik ist sie auch für diesen abgeschafft worden und es hat die Wiederaufnahme der Todesstrafe unter dem Principat sich auf diese besondere Form zunächst nicht oder doch nur erstreckt[1]; förmlich erneuert hat sie für den Nächstenmord erst Constantin[2].

4. Den Feuertod soll nach Zwölftafelrecht, wiederum nach vorhergehender Geisselung, der Brandstifter erleiden[3], wobei ohne Zweifel der Gedanke der Wiedervergeltung zu Grunde liegt. Indess ist diese Execution schon in republikanischer Zeit in weiterem Umfang[4] und vor allem häufig unter dem Principat zur Anwendung gekommen[5]. Der Verbrecher wird auch hier entkleidet und an einen Pfahl angenagelt oder angebunden, dieser alsdann in die Höhe gezogen und durch Anzünden des um denselben aufgehäuften Holzes die Execution vollstreckt[6]. Feuertod.

5. Unter dem Principat — seit wann, lässt sich nicht genau bestimmen, aber dem Anschein nach seit dessen Anfängen — ver- Enthauptung mit dem Schwert.

---

[1] Unter dem Principat, namentlich unter Claudius, ist bei dem Parricidium die Säckung einzeln zur Anwendung gekommen (Seneca de clem. 1, 23; Sueton Claud. 34). Modestinus (Dig. 48, 9, 9) lässt sie zu bei Ermordung eines Ascendenten. Paulus 5, 24 bezeichnet sie als abgekommen und ersetzt durch den Feuertod oder die Volksfesthinrichtung.

[2] C. Th. 9, 15, 1 = Iust. 9, 17, 1.

[3] 8, 9 Schöll = Gaius Dig. 47, 9, 9: *qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commisit.* Sicher sprechen in dem Hauptsatz die Zwölftafeln, nicht Gaius, der das Wort *aedes* nachher interpretirt; dieses sowohl wie die Getreideschober am Hause zeugen für das hohe Alterthum der Vorschrift.

[4] Die allerdings durchaus apokryphe Erzählung aus früh republikanischer Zeit von den neun verbrannten Volkstribunen (röm. Forsch. 2, 169, St. R. 2, 279) beweist doch, was als möglich angesehen ward. Auch als militärische Strafe ist der Feuertod bei Ueberläufern und Verräthern (bell. Hisp. 20; Dig. 48, 19, 8, 2) wahrscheinlich alt.

[5] Die Aufzählung der nicht wenigen Delicte, auf welche der Scheiterhaufen Anwendung fand, erscheint überflüssig, da feste Regeln dafür offenbar nicht bestanden. Noch häufiger begegnet er in dem Edict des Königs Theoderich.

[6] Das Verfahren zeigen zum Beispiel die zuverlässigen Martyrien des Polykarpus, welcher erklärt den Tod auch ohne angenagelt zu sein leiden zu wollen (c. 13. 14: *οἱ δὲ οὐ καθήλωσαν μὲν, προσέδησαν δὲ αὐτὸν*), und des Pionius, den der Henker auf den Pfahl nagelt (c. 21: *ἥπλωσεν ἑαυτὸν ἐπὶ τοῦ ξύλου καὶ παρέδωκε τῷ στρατιώτῃ πεῖραι τοὺς ἥλους*) und dann diesen aufrichtete c. 21: *ἀνώρθωσαν αὐτὸν ἐπὶ τοῦ ξύλου*).

schwinden bei der Leitung der Executionen die bürgerlichen Officialen und wird das kriegsrechtliche Verfahren auf den bürgerlichen Strafprozess übertragen. Hiebei wird der Regel nach die Vollstreckung des Todesurtheils angeordnet durch den vom Magistrat einem Offizier oder einem Soldaten ertheilten Befehl den Verurtheilten abzuführen[1]. Die regelmässige Form der Todesstrafe bleibt die Enthauptung[2]; aber das Beil wird ersetzt durch das Schwert[3]. Dies erscheint seitdem als die einfache Todesstrafe im Gegensatz zu den geschärften Formen[3], die allerdings auch militärisch vollstreckt werden können[4]. Die Leitung des Actes hat ein höherer oder niederer Offizier[5]; die Vollstreckung in der Regel der *speculator*, ein chargirter Subalterner, der schon in republikanischer Zeit bei diesen Verrichtungen auftritt[6] und in den

[1] Die technische Bezeichnung ist *duci iubere.* Seneca de ira 1, 18; de tranq. an. 14; Plinius ad Trai. 96, 3: *perseverantes duci iussi* und a. St. m.

[2] Ulpian Dig. 48, 19, 8, 1: *animadverti gladio oportet, non securi vel telo vel fusti vel laqueo vel quo alio modo.* Caracalla (vita 4) tadelt den Soldaten wegen einer mit dem Beil statt mit dem Schwert vollstreckten Execution. Callistratus Dig. 48, 19, 28 pr.: *capitis amputatio.* Paulus 5, 17, 2: *decollatio.* Daher *ad gladium dare* oder *damnare.* Paulus 5, 17, 2. Dig. 28, 3, 6, 6. 29, 2, 25, 3 oder *ad ferrum dare:* Dig. 28, 1, 8, 4. Ulpian Coll. 11, 7 sucht ein Rescript Hadrians, in dem das *ad gladium dare* ungeschickter Weise minder schwer erscheint als das *in metallum dare,* dadurch zu retten, dass er den *gladius* auf den *ludus* bezieht.

[3] Schrift de mort. persec. 22: *poena capitis et animadversio gladii admodum paucis quasi beneficium* (gegen *ignis*, *crux*, *ferae*) *deferebatur.* Die einfache Todesstrafe heisst technisch *animadversio* (S. 910 A. 1).

[4] Die Verbrennung des Pionius wird einem Soldaten übertragen, bei der Nagelung aber neben diesem der Gemeindesclave (ὁ δημόσιος) genannt.

[5] Die vom Statthalter angeordnete Hinrichtung des Pionius durch den Scheiterhaufen leitet der *commentariensis* (c. 21: ἐπιστάντος τοῦ κομενταρησίου), eine ebenfalls vom Statthalter befohlene Hinrichtung durch das Schwert der Centurio (Seneca de ira 1, 18): *centurio supplicio praepositus condere gladium speculatorem iubet.* Ebenso werden durch einen solchen die kaiserlichen Todesurtheile vollstreckt: *cum centurio agmen periturorum trahens illum quoque excitari iuberet* (Seneca de tranq. an. 14). Einen vornehmen Mann enthauptet auf kaiserlichen Befehl ein Gardetribun mit eigener Hand (Tacitus ann. 15, 60). Aus justinianischer Zeit schildert Agathias 4, 11 eine Enthauptung angesehener Männer; sie werden vorher auf Maulthiere gesetzt durch die Strassen geführt unter verwarnendem Heroldruf vor gleicher Missethat. — Die kaiserlichen Quästoren überbringen wohl die kaiserlichen Aufforderungen zur Selbsttödtung (S. 934 A. 3), aber leiten nicht die Executionen.

[6] S. 318 A. 2. Eine anschauliche Schilderung der Enthauptung durch den *speculator* geben die *acta proconsularia* Cyprians (opp. 1 p. CXIII Hartel). Seneca de benef. 3, 25: *bello civili proscriptum dominum servus abscondit et ... specula-*

kaiserlichen Armeen sowohl bei der Garde wie bei den Legionen sich findet[1].

6. Die Hinrichtung in der Form der Preisgebung bei den öffentlichen Thierhetzen[2] oder ähnlichen Volkslustbarkeiten — wohl zu unterscheiden von der Abgabe des Verurtheilten an die Fechtschule nicht zum Sterben, sondern zum Kämpfen[3] — oder, wie wir sie bezeichnen, die Volksfesthinrichtung gehört ebenfalls dem Kriegsrecht an und ist in republikanischer Zeit nachweislich nur

Volksfesthinrichtung

---

toribus occurrit nihilque se deprecari, quo minus imperata peragerent dixit et deinde cervicem porrexit. Auch Herodes lässt den Täufer hinrichten durch einen Speculator (Marcus 6, 27). Firmicus 8, 26: *speculatores ... nudato gladio hominum amputant cervices.* Seneca de ira 1, 18 (S. 924 A. 5). Dem Adventus, dem späteren Consul des J. 218, wirft Dio 78, 14 vor, dass er als *speculator* in der Truppe dienend (*ἐν τοῖς διόπταις καὶ ἐρευνηταῖς μεμισθοφορηκώς*) sich als Henker habe brauchen lassen (*τὰ τῶν δημίων ἔργα καὶ προσκόπων καὶ ἑκατοντάρχων ἐπεποιήκει*). Nach Ulpian Dig. 48, 20, 6 sollen die *spolia*, das heisst was der zum Tode geführte Delinquent am Leibe trägt — wobei hingewiesen wird auf die Sitte Geld im Gürtel zu tragen und auf die oft werthvollen Siegelringe — nicht den *speculatores,* den *optiones,* den *commentarienses,* das heisst den bei der Execution betheiligten *principales* der Truppe zufallen, sondern daraus eine statthalterliche Handkasse für Remunerationen gebildet werden.

[1] Vgl. über die militärische Stellung der *speculatores,* die unter den Prätorianern häufig begegnen und deren es in jeder Legion zehn gab, Cauer eph. epigr. 4, 459 fg.. Bei den Auxiliartruppen erscheinen sie nicht.

[2] Daher die technische Bezeichnung *bestiis obici;* ein entsprechendes Substantiv fehlt. Die Einzelheiten dieser Unsitte hat das Strafrecht nicht darzulegen; erinnert mag werden an die Acclamationen *delatores ad leonem* (vita Commodi 18), *homicida ad leonem* (Tertullian de spect. 21), *Christiani ad leonem* (ders. apolog. 40 und sonst).

[3] Auch die Abgabe eines Verurtheilten zur Gladiatur kann als Hinrichtungsform auftreten. Constantin C. Th. 9, 18, 1 (geändert = Iust. 9, 20, 16): *servus vel libertate donatus bestiis primo quoque munere obiciatur, liber autem sub hac forma in ludum detur gladiatorium, ut antequam aliquid faciat, quo se defendere possit, gladio consumatur.* Firmicus 7, 8: *gladiatores efficient, sed qui damnati ad hoc exitium transferentur.* Dies ist gemeint vita Macrini 12: *ad gladium ludi deputari,* die Vollstreckung der Schwertstrafe im Wege des Fechtspiels. Diese entsetzlichen in der Mittagpause an Wehrlosen vollstreckten Executionen schildert Seneca ep. 7, 3. Ebenso sind in der Spätzeit die kriegsgefangenen Barbaren im Wege der Gladiatur hingerichtet worden (vita Claudii 11: *ludo publico deputandos;* unter Constantin gefangene Könige der Franken und Alemannen Eutropius 10, 4; Symmachus ep. 2, 46. 10, 47). Das Fechtspiel wurde dann in der Weise geordnet, dass der Ausgang vorher feststand. Regelmässig aber wird, wenigstens in späterer Zeit, die Abgabe zur Gladiatur keineswegs behandelt wie das *bestiis obici;* sie wird weiterhin bei der Zwangsarbeit behandelt werden.

auf Befehl des Feldherrn gegen Kriegsgefangene zur Anwendung gekommen, namentlich gegen freie oder unfreie römische Ueberläufer[1]. Aber auch ihre Anwendung gegen den Unfreien, welcher durch hausherrlichen Spruch eines Capitalverbrechens schuldig befunden und von dem Herrn für diesen Zweck den Festgebern ausgegeben worden ist, reicht wohl in die republikanische Epoche zurück, da ein wahrscheinlich der ersten Kaiserzeit angehöriger petronischer Volksschluss für diese Abgabe Bestätigung des hausherrlichen Spruches durch das öffentliche Gericht vorschreibt[2]. Auch die Staatsbehörden selbst haben die Execution in dieser Form wenigstens in einzelnen Fällen bereits in augustischer Zeit verhängt[3]. Durch die gesammte Folgezeit ist dann von derselben vielfach Gebrauch gemacht worden, häufig in der Weise, dass namhafte oder sonst ausgezeichnete Missethäter zu solcher Schaustellung aus den Provinzen nach der Hauptstadt transportirt wurden[4]. Es ist diese Form der Execution eine schwere Schärfung[5] und sie wird bei

---

[1] Executionen dieser Art haben stattgefunden im J. 587/167 im Verlauf des Triumphs des L. Aemilius Paullus über den König Perseus (Val. Max. 2, 7, 13; Livius ep. 51); im J. 608/146 bei dem seines Sohnes, des jüngeren Africanus (a. a. O.); im J. 655/99 nach dem sicilischen Sclavenkrieg (Diodor 36, 10).

[2] Modestinus Dig. 48, 8, 11, 2: *post legem Petroniam* (vgl. Marquardt Privatalterth. S. 190) *et senatus consulta ad eam legem pertinentia dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere: oblato tamen iudici servo, si iusta sit domini querella, sic poenae tradetur.* Apion bei Gellius 5, 14, 27: *is me* (der Herr den entlaufenen und wieder eingefangenen Sclaven) *statim rei capitalis damnandum dandumque ad bestias curavit.* Die Zeit des Gesetzes lässt sich nicht bestimmen, aber später als Tiberius kann es nicht gesetzt werden.

[3] Unter Augustus wird ein namhafter sicilischer Räuberhauptmann gefangen nach Rom geschickt und dort bei Gelegenheit einer Schaustellung von den Thieren zerrissen (Strabon 6, 2, 6 p. 273). Die für die Thierkämpfe nach Rom geschickten Provinzialen, von denen Cicero in Pis. 36, 89 spricht, sind schwerlich Verbrecher und die Missethaten des Balbus bei seinen gaditanischen Spielen (Asinius Pollio bei Cicero ad fam. 10, 32, 3) gehören überhaupt nicht hieher.

[4] Modestinus Dig. 48, 19, 31: *ad bestias damnatos favore populi praeses dimittere non debet, sed si eius roboris vel artificii sint, ut digne populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet* (wegen Sendung nach der Hauptstadt). *Ex provincia autem in provinciam transduci damnatos sine permissu principis non licere divus Severus et Antoninus rescripserunt.*

[5] Paulus 5, 17, 2. tit. 23, 1 (= Coll. 1, 2 = 8, 4), 15. 16. 17. tit. 24. tit. 29, 1. Dig. 48, 8, 3. 5. tit. 19, 28, 15. 49, 18, 3. Cod. Th. 9, 18, 1 = Iust. 9, 20, 16. Martialis spect. 7. Sueton Claud. 14. Quintilian decl. mai. 4, 21. Dio 76, 10.



Standespersonen nur in ähnlicher Weise zugelassen, wie dies von der Kreuzigung bemerkt ward[1]. Unter den regelmässigen Executionsformen aber wird sie nicht aufgeführt[2], weil ihre Ausführung von dem zufälligen Umstand abhängt, dass ein derartiges Volksfest veranstaltet wird[3]. In diesem Fall kamen die regelmässig magistratischen oder sacerdotalen Festgeber bei dem betreffenden Gericht um Abgabe des Verurtheilten ein[4]; wird diese bewilligt, so kann der Festgeber den Missethäter entweder unmittelbar den Thieren preisgeben[5] oder nach den ihm sonst beliebenden Modalitäten ihn für seine Zwecke verwenden[6]; diese Bestimmungen gehören daher in das Strafrecht nicht. Nur musste unter allen Umständen

---

[1] Sueton Gai. 27: *multos honesti ordinis . . . ad bestias condemnavit.* Unter Marcus lässt der Statthalter der Lugdunensis nach Anfrage bei dem Kaiser die verurtheilten Christen, welche römische Bürger sind, enthaupten, τοὺς δὲ λοιποὺς ἔπεμπεν εἰς τὰ θηρία (Eusebius h. eccl. 5, 1, 47). Soldaten (Dig. 49, 16, 3, 10), Veteranen und Decurionen so wie die Kinder jener wie dieser (Dig. 49, 18, 1. l. 13. Cod. 9. 47, 12) sollen nicht in dieser Weise hingerichtet werden und überhaupt nicht die *honestiores* (Paulus 5, 23, 16).

[2] In der Aufzählung der Strafen bei Paulus 5, 17, 2 fehlt diese und für kein Delict ist dieselbe durch Gesetz oder Herkommen vorgeschrieben, sondern sie wird nur zugelassen neben Kreuzigung oder Feuertod. Sueton Claud. 14: *in maiore fraude convictos legitimam poenam supergressus ad bestias damnavit.*

[3] Nach Constantins Verordnung (S. 925 A. 3) erfolgt die Execution *primo quoque munere.* Dass der Bischof Polykarp den Feuertod erlitt, weil das Volksfest vorüber war, ist schon erwähnt worden (S. 912 A. 5). Für die Hinrichtung der lugdunensischen Christen wird ein besonderes Volksfest angesetzt (Eusebius hist. eccl. 5, 1, 37).

[4] Märtyreracten des Pionius c. 18: τῷ δὲ Ἀσκληπιάδῃ (einem der verurtheilten Christen) Τερέντιος ὁ τότε ἐπιτελῶν τὰ κυνήγια εἶπεν· σὲ αἰτήσομαι κατάδικον εἰς τὰς μονομάχους φιλοτιμίας τοῦ υἱοῦ μου. Ein Räuberhauptmann befreit seine zu dieser Strafe bestimmten Genossen, indem er sich dem Kerkermeister als Municipalbeamter vorstellt (Dio 76, 10).

[5] Regelmässig wurden die Delinquenten wehrlos in die Arena geführt, häufig an einen Pfahl gebunden. Eusebius h. e. 5, 1, 41: ἡ δὲ Βλανδῖνα ἐπὶ ξύλου κρεμασθεῖσα προύκειτο βορὰ τῶν εἰσβαλλομένων θηρίων. Martyrium der Perpetua c. 17: *cum ad ursum substrictus esset in ponte, ursus de cavea prodire noluit.* Vita Aureliani 37: *subrectus* (so Gothofred zu C. Th. 9, 18, 1; *subreptus* Hdschr.) *ad stipitem bestiis obiectus est.* Kaiser Valentinian hielt zu gleichem Zweck in seinem Palast sich zwei Bären (Ammian 29, 3, 9). — Obwohl ein ernstlicher Kampf bei diesem Verfahren vorkommen konnte (S. 926 A. 4), so sind doch Waffen, wie der gewerbmässige Kämpfer sie bei den öffentlichen Venationen führt, den Verbrechern wenigstens der Regel nach nicht gegeben worden, da die Tödtung bezweckt war.

[6] Die Verwendung der Missethäter zu tragischer Inscenirung des Sterbens (Strabon 6, 2, 6 p. 273; Martialis spect. 7; Tertullianus apol. 15) oder zur

der Delinquent das Leben verlieren[1] und tritt die Begnadigung hier von Rechtswegen nicht anders ein als dies bei jedweder Executionsform möglich ist[2]. Die Thierhetzen haben auch nach Abschaffung der Fechtspiele fortbestanden und in Folge dessen erscheint diese Execution der Todesstrafe noch im justinianischen Recht.

Ausser nach diesen sechs Formen der öffentlichen Hinrichtung kann die magistratische Execution des Todesurtheils auch im geschlossenen Raum und unter Ausschluss der Oeffentlichkeit vollstreckt werden.

Frauenhinrichtung und Hinrichtung im Kerker.

7. Die auf Geheiss eines Magistrats oder eines Priesters nicht öffentlich vollstreckte Hinrichtung ist die ausschliessliche Executionsform bei Frauen; wenigstens kennen wir keinen Beleg dafür, dass an einer solchen eine Execution öffentlich vollzogen worden ist. Auch die Geisselung, die der öffentlichen Hinrichtung ständig voraufgeht, fällt bei den Frauen hinweg[3]. Das alte stets beibehaltene Ritual[4] dabei wird uns hinsichtlich der des Todes schuldig befundenen Priesterin der Vesta ausführlich geschildert. Die Leitung

---

Fütterung der wilden Thiere (Sueton Gai. 27) oder zur Erleuchtung der Arena (Tacitus ann. 15, 44) ist ebenso legitim wie die gewöhnliche Form der Hinrichtung; die juristische Consequenz lässt nichts zu wünschen übrig.

[1] Daher werden die am ersten Tag unverletzt gebliebenen oder nur verwundeten Delinquenten am folgenden wieder vorgeführt (Josephus bell. Iud. 7, 8, 7 c. 373 Niese; M. Antoninus 8, 10) und folgt schliesslich die Jugulation. Martyrium der Perpetua c. 21: *Perpetua . . . errantem dexteram tirunculi gladiatoris ipsa in iugulum suum transtulit.* Der zunächst für das Abthun der verwundeten Bestien bestimmte *confector* wird auch dafür verwendet (martyr. Polycarpi c. 16).

[2] Zuweilen, wohl öfter wegen des tapferen Verhaltens als aus Mitleid, haben die Zuschauer für den Delinquenten Begnadigung erbeten (S. 926 A. 4) und sie ist auch unter Umständen gewährt worden, wie die bekannte Anekdote von dem Löwenarzt Androclus zeigt (Gellius 5, 14, 29). Aber Aehnliches kann bei jeder Execution eintreten; und hier wird ausdrücklich gesagt, nicht bloss dass der Statthalter diese Begnadigung nicht gewähren darf, sondern dass, wenn sie für einen besonders tüchtigen Kämpfer erbeten wird, dieser zunächst an die hauptstädtischen Volksfeste abgegeben werden soll (S. 926 A. 4).

[3] Im Widerspruch damit spricht Dionysios 9, 40 (vgl. 1, 78) von der Geisselung der zum Tode zu führenden Vestalin; aber alle übrigen sehr viel ausführlicheren und zum Theil die Geisselung des mitschuldigen Mannes erwähnenden Berichte, darunter der eigene des Dionysios 2, 67, schweigen von der Geisselung der Priesterin und diese beruht sicher auf einem Versehen.

[4] Freie Wahl der Todesart begegnet unter dem Principat als Strafmilderung (Sueton Dom. 8; Dion. 67, 3). — Der Felssturz der Vestalin gehört den Rhetoren (Seneca controv. 1, 3. Quintilian 7, 8, 3. 5. 6).

hat der Oberpontifex[1]. Die Schuldige wird ihrer priesterlichen Insignien entkleidet[2] und auf der Leichenbahre unter den üblichen Todtenklagen zu Grabe getragen[3]. Das Grab befindet sich — die altherkömmliche Sitte des Begrabens im Mauerring ist für diese Caeremonie geblieben[4] — innerhalb der Stadt am collinischen Thor, rechts von der Strasse auf dem Lasterfeld, *campus sceleratus*[5]; es besteht in einem unterirdischen Gange[6], welcher, für gewöhnlich bedeckt, nur für diese Executionen geöffnet wird. Ein Lager wird hier aufgeschlagen und eine Lampe, ein Brotlaib, so wie Krüge mit Wasser, Milch und Oel hineingestellt[7]; unter den Gebeten des Oberpontifex steigt alsdann die Verurtheilte auf einer Leiter hinab in ihr Grab. Wenn dies geschehen ist, wird die Leiter emporgezogen und die Oeffnung wieder verschüttet über der lebendig Begrabenen[8], welcher Grabehren nicht gezollt werden dürfen[9]. — Magistratische Hinrichtung der Weiber, wenn sie ausnahmsweise vorkam, ist in dem Verliess des Stadtgefängnisses (S. 301) vollstreckt worden[10]. Auch Männer sind daselbst wenigstens seit dem hannibalischen Kriege unter Ausschluss der Oeffentlichkeit hingerichtet worden, ohne dass für die Verschiedenheit der Vollstreckungsformen sich eine rechtliche Norm erkennen lässt; es scheint dem executirenden Magistrat in dieser Hinsicht die Wahl freigestanden zu haben und die geheime Hinrichtung vorzugs-

---

[1] Livius 22, 57. Für den Kaiser wird später der Promagister eingetreten sein (Plinius ep. 4, 11, 7).

[2] Dionys. 8, 89.

[3] Dionys. 2, 67. Plutarch Num. 10.

[4] Servius zur Aen. 11, 206. Dionys. 2, 67. 8, 89.

[5] Livius 8, 15: *ad portam Collinam dextra viam stratam . . . scelerato campo* u. a. St. m.

[6] Dionys. 2, 67: *εἰς σηκὸν ὑπὸ γῆς κατεσκευασμένον.* Plutarch a. a. O.: *ἔστί τις . . . ὀφρὺς γεώδης παρατείνουσα πόῤῥω· καλεῖται δὲ Χωμα* (?) *διαλέκτῳ τῇ Λατίνων· ἐνταῦθα κατασκευάζεται κατάγειος οἶκος οὐ μέγας ἔχων ἄνωθὲν κατάβασιν.* Dio bei Zonaras 7, 8, 7 = p. 21 Boiss.: *ὑπόγεών τινα κατασκευάσας ὑποδρομὴν προμήκη.*

[7] Dionys 2, 67; Plutarch a. a. O.; Dio a. a. O.

[8] Plutarch a. a. O. Plinius ep. 4, 11.

[9] Dionys. 2, 67.

[10] Von magistratischer Hinrichtung der Weiber kennen wir keinen anderen Fall als den apokryphen, aber insoweit doch anführbaren der verurtheilten Mutter, welche durch das Säugen an den Brüsten der Tochter vom Hungertode gerettet wird (S. 479 A. 3) und den der Tochter des Seianus (S. 76 A. 2). In der Regel wurde wohl die Vollstreckung des Todesurtheils den Verwandten überlassen (S. 934).

weise bei Personen höheren Standes beliebt worden zu sein[1]. An diesen ist wenigstens in einzelnen Fällen vorher die Geisselung vollzogen worden[2]. — Die Hinrichtung im Stadtgefängniss wird, da dasselbe unter der Aufsicht der *tres viri capitales* steht, als triumvirale Todesstrafe bezeichnet[3]. Persönliche Leitung aber des Imperienträgers, der die Hinrichtung anordnet, mag bei Delinquenten höheren Standes auch hier üblich gewesen sein[4]. Die Tödtung kann auch bei diesem Verfahren wie bei der Vestalin durch Entziehen der Nahrung herbeigeführt werden[5] und es ist dies vermuthlich in früherer Zeit Regel gewesen; nachher wird der oder die Verurtheilte gewöhnlich durch den Henker[6] erdrosselt[7]. Unter dem spätern Principat ist diese Form der Hinrichtung nicht mehr im Gebrauch[8].

---

[1] Cicero Verr. 5, 30, 77. Josephus Worte bell. 7, 5, 6: *νόμος ἐστὶ Ῥωμαίοις ἐκεῖ* (im Kerker) *κτείνειν τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ θάνατον κατεγνωσμένους* sagen zu viel. Die älteste uns bekannte in dieser Form vollzogene Execution ist die des Consulars M. Claudius wegen des corsischen Friedensvertrages vom J. 518/236 (Val. Max. 6, 8, 3). Weiter werden genannt die des Q. Pleminius (S. 257 A. 1); der Gracchaner (Appian b. c. 1, 26; Val. Max. 6, 3, 1 d); des Angebers Vettius (Cicero in Vatin. 11, 26); der Catilinarier (Sallust. Cat. 55 und sonst); der Kinder des Seianus (Tacitus ann. 5, 9; Sueton Tib. 61; Dio 58, 11) und anderer Verurtheilter aus der Zeit des Tiberius (Tacitus Ann. 6, 39. 40; Sueton Tib. 75; Dio 58, 15) so wie aus der des Gaius (Dio 59, 18). In gleicher Weise sind vornehme Ausländer hingerichtet worden; so König Iugurtha (Plutarch Mar. 12; Livius ep. 67); der Arverner Vercingetorix (Dio 40, 41. 43, 19); der Jude Simon Bargioras unter Vespasian (Josephus bell. 7, 5, 6).

[2] Josephus a. a. O.: (Simon) *τότε πεπομπευκὼς ἐν τοῖς αἰχμαλώτοις, βρόχῳ δὲ περιβληθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον αἰκιζομένων αὐτὸν ἅμα τῶν ἀγόντων*. Aehnlich wird auch Jugurtha gemisshandelt (Plutarch Mar. 11). Dies geschieht ebenfalls bei dem Buhlen der Vestalin, wenn die Execution im Kerker vollstreckt wird (A. 8).

[3] Tacitus ann. 5, 10. Sallust. Cat. 55. Val. Max. 5, 4, 7. Seneca contr. 7, 1 [16], 22.

[4] Wenigstens hat Cicero die Catilinarier selber gerichtet.

[5] Ausser der S. 479 A. 3 erwähnten unhistorischen Anekdote wird diese Todesart berichtet von Jugurtha bei Plutarch Mar. 12.

[6] Tacitus ann. 5, 9. Vgl. Sueton Tib. 54. Dass die Dreimänner dies an den Catilinariern mit eigener Hand vollzogen haben, wird aus Sallust Cat. 55 nicht gefolgert werden dürfen.

[7] So endigte Jugurtha nach Eutropius 4, 27 und Orosius 5, 15, 19. Andere Fälle Appian b. c. 1, 26. Sallust Cat. 55. Cicero in Vat. 11, 26. Tacitus ann. 6, 39. 40. Sueton Tib. 75. Auch die Statthalter haben Todesurtheile in dieser Weise executirt (Plinius ep. 2, 11, 8).

[8] Die Untersagung der Execution durch den *laqueus* bei Ulpian (S. 924 A. 2) bezieht sich auf diese Form der Hinrichtung. Aus der späteren Zeit

Wenn die Todesstrafe unter obrigkeitlicher oder priesterlicher Leitung vollstreckt ward, ist dies in einer der bisher aufgeführten Formen geschehen. Aber auch ohne solche Leitung kann eine Hinrichtung gesetzmässig stattfinden, theils in einer wenigstens gewohnheitsmässig fixirten Gestalt, theils ohne irgendwie vorgeschriebene Form. Nicht magistratische Execution.

8. Das Herabstürzen vom tarpeischen Felsen am Capitol[1], welchem wie der magistratischen Hinrichtung von Rechtswegen die Geisselung voraufgeht[2], ist, wo die magistratische Execution ausgeschlossen ist, die übliche legale Executionsform. Sie tritt auf in zweifacher Anwendung. Felssturz.

a) Die Hinrichtung wegen eines Privatdelictes durch den Privaten mit Billigung der Gemeinde mag einstmals, als die Blutrache auch in Rom bestand und es ein obligatorisches Lösegeld daselbst noch nicht gab, formlos und in weitem Umfang stattgefunden haben. Im Zwölftafelrecht ist sie auf den Felssturz angewiesen und, so weit unsere Kenntniss reicht, beschränkt auf zwei Verbrechen, die schwerste Gattung des Diebstahls, den handhaften des Unfreien[3] und das falsche Zeugniss[4]. Auch bei diesen muss sie früh verschwunden sein; für ihre praktische Anwendung besitzen wir keinen Beleg.

b) Die plebejischen Tribune, Vorsteher ihrer Sondergemeinde, nicht Magistrate und ohne magistratische Abzeichen wie ohne magistratische Diener[5], haben wohl die capitale Judication, aber

finden sich dafür keine anderen Belege, als dass unter Caracalla der Buhle der Vestalin nach öffentlicher Geisselung im Kerker endet (Dio 78, 9), und die wenig zuverlässige Meldung über einen Usurpator der gallienischen Zeit (trig. tyr. 22): *strangulatus in carcere captivorum veterum more perhibetur.*

[1] Ueber die Localität vgl. Dionys. 7, 34; Seneca controv. 1, 3, 3; Becker Topogr. S. 391. 411. Die Rhetorenfrage, ob, wer lebend den Sturz übersteht, dadurch freigesprochen ist (Seneca a. a. O.; Quintilian inst. 7, 8; Dio fr. 17, 8), ist keine juristische; dergleichen bei der Vollstreckung des Strafurtheils eintretende Zufälligkeiten können die Unterlassung abermaliger Execution motiviren, heben aber dasselbe nicht auf.

[2] Zwölftafeln 8, 13. Livius 24, 20, 6. 25, 7, 14.

[3] Zwölftafeln 8, 13 Schöll = Gell. 11, 18, 8: *servos furti manifesti prensos verberibus affici et e saxo praecipitari.* Vgl. S. 750. Diese Bestimmung hat nichts gemein mit dem Recht der Tödtung des nächtlichen oder des bewaffneten Diebes aus Nothwehr (S. 620).

[4] Zwölftafeln 8, 23 = Gellius 20, 1, 53: *si nunc quoque ut antea qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur.* Vgl. S. 668.

[5] St. R. 2, 281 fg. Der Sache nach ist dies früh geändert, formell stets geblieben.

nur als Private. Wenn der Tribun ohne weiteres zu solcher Strafvollstreckung berechtigt ist, was allerdings wohl niemals wirkliche Anerkennung gefunden hat und nur auftritt als Parteimeinung der vorgeschrittenen Demokratie[1], oder wenn er, wie dies nach dem Abschluss des Ständekampfes anerkanntes Recht ist, für die Vollstreckung der Capitalstrafe die Bestätigung durch die Bürgerschaft erlangt hat, so geschieht sie, da ihm wie jedem Privaten der Lictor und die Beile fehlen[2], ohne Officialen[3] und ohne Werkzeuge durch seinen Handgriff[4], wobei ihm bei etwa eintretendem Widerstand die Unverletzlichkeit seiner Person die erforderliche Gewalt giebt. Nachdem der Volkstribunat in die Verfassung eingeführt worden war, ist diese Executionsform folgeweise unter die öffentlichen eingetreten und wird seitdem, während die Zwölftafeln sie auch bei Unfreien zulassen, die gewöhnliche für die städtische Hinrichtung des Bürgers; wie der Capitalprozess gegen diesen regelmässig durch den Volkstribun geführt wird, wird auch der Spruch von diesem durch Felssturz vollstreckt, während die gleich schuldigen Unfreien der Kreuzigung unterliegen[5]. Noch in der Kaiserzeit

[1] Liv. ep. 59 zum J. 631/123: *C. Atinius Labeo tr. pl. Q. Metellum censorem, a quo in senatu legendo praeteritus erat, de saxo deici iussit, quod ne fieret, ceteri tribuni pl. auxilio fuerunt.* Plinius h. n. 7, 44, 143. Eine wahrscheinlich gleichartige tribunicische Execution aus der marianischen Zeit berichtet Velleius 2, 24 (genauer als Livius ep. 80; Plutarch Mar. 45; Dio fr. 108, 12). Ueber die Rechtsfrage, in wie weit der Tribun, ohne die Comitien zu befragen, Selbsthülfe brauchen darf, vgl. S. 46.

[2] Allenfalls könnte ausserdem an den Feuertod gedacht werden; aber wenigstens auf die Erzählung von den neun Tribunen (S. 923 A. 5) darf dies nicht gestützt werden. Tribunicische Execution in anderer Form als durch den Felsabsturz erwähnt nur Dionysius 8, 58 bei dem Prozess des Sp. Cassius; die besseren Berichte vermeiden dieses Versehen des Griechen (Hermes 5, 241 = röm. Forsch. 2, 175).

[3] Den Diener des Volkstribuns deckt die sacrosancte Gewalt nicht; aber dass die Aedilen der Plebs, ursprünglich Gehülfen des Volkstribuns, auch sacrosanct sind (St. R. 2, 472), soll wahrscheinlich die Execution sichern, obwohl unsere Ueberlieferung dies nicht ausspricht. Unter dem Principat vollzieht das Abstürzen der *carnifex* (Seneca contr. 1, 3. 1. 6. 7).

[4] Erwähnt wird der Felssturz bei dem Einschreiten der Tribunen gegen Coriolan im J. 263/491 (Dionys. 7, 35 und daraus Plutarch Coriol. 18); gegen den consularischen Lictor 298/456 (Dionys. 10, 21; vgl. St. R. 1, 151 A. 4); gegen M. Manlius im J. 370/384 (Varro bei Gellius 17, 21, 245; Livius 6, 20, wogegen ein anderer Bericht den Prozess vor die Quästoren weist und als Strafe die Kreuzigung ansetzt: Hermes 5, 261 = röm. Forsch. 2, 194). An nicht legendarischen Berichten fehlt es, weil die republikanischen Capitalprozesse der historischen Zeit regelmässig mit dem Exilium endigen.

[5] Im J. 666/88 erhält ein Sclave für den Verrath seines Herrn zunächst

wird, wenn das vom Senat gefällte Todesurtheil durch Felssturz vollstreckt wird[1], die Execution von dem Volkstribun geleitet[2], nachdem vermuthlich auch die Beschlussfassung in diesem Fall nicht von dem Consul, sondern von ihm beantragt worden ist. — Die patricischen Magistrate haben wohl in gleicher Weise gefangene Ueberläufer[3] oder entwichene Geiseln[4] aus der Welt geschafft und in der Revolutionszeit bei einem Volksaufstand gegen unbotmässige Bürger den Felssturz angewandt[5]; aber es gehört beides in das Gebiet der capitalen Coercition und steht ausserhalb des ordentlichen Strafverfahrens[6]. — Nach Kaiser Claudius findet

die dafür verheissene Freilassung und wird dann durch Felssturz hingerichtet (Livius ep. 77; Val. Max. 6, 5, 7; Plutarch Sall. 10); im J. 715/39 ein anderer Unfreier, dem es gelungen war sich zum Prätor wählen zu lassen, ebenso bestraft, aber vorher freigelassen, ἵνα ἀξίωμα ἡ τιμωρία αὐτοῦ λάβῃ (Dio 48, 34). Bei den Unruhen des J. 710/44 werden die Sclaven gekreuzigt, die Freien vom Felsen gestürzt (Appian b. c. 3, 3). Wenn Horatius sat. 1, 6, 38 einem politischen Streber zuruft: *audes deicere de saxo cives aut tradere Cadmo*, so ist bei dem Felssturz an den Volkstribunat, bei dem Henker an den bei der Kreuzigung thätigen, also an den Beamten mit Imperium gedacht.

[1] Auf die Beschaffenheit des Delicts kommt es dabei nicht an. Senecas Worte de ira 1, 16, 5: *cum Tarpeio proditorem hostemve publicum imponam* sind nur exemplificirend; auch Magie (Tacitus ann. 2, 32) und Blutschande (Tacitus ann. 6, 19) werden mit Felssturz bestraft und bei Tacitus ann. 4, 29 einem verhassten Delator *robur* (Hinrichtung im Kerker) *et saxum* (Felssturz) *aut parricidarum poenae* (Säckung) angewünscht.

[2] In den meisten Berichten aus der Kaiserzeit über die Hinrichtung durch Felssturz (so bei Tacitus 6, 29; Dio 57, 22 59, 18) wird die vollstreckende Behörde nicht genannt; aber dass die unter dem Principat von dem Senat gefällten und durch Felssturz exequirten Todesurtheile von den Volkstribunen vollstreckt worden sind, zeigt Tacitus ann. 2, 32, indem er die Execution durch Kreuzigung den Consuln beilegt, nicht aber die gleichzeitig durch Felssturz vollzogene und Dio 58, 15: οἱ δὲ καὶ ἀπὸ τοῦ Καπιτωλίου ὑπὸ τῶν δημάρχων ἢ καὶ τῶν ὑπάτων κατεκρημνίζοντο und 60, 18: καί τις . . . τῶν ἱππέων . . . κατὰ τοῦ Καπιτωλίου ὑπό τε τῶν δημάρχων καὶ τῶν ὑπάτων κατεκρημνίσθη. In der letzten Stelle ist offenbar ein vom senatorischen Gericht gefälltes und vom Volkstribun vollstrecktes Todesurtheil gemeint und tritt dessen besondere Competenz um so deutlicher zu Tage, als der Tribun damals wirkliche Capitalgerichtsbarkeit nicht mehr besass.

[3] Liv. 24, 20, 6.

[4] Liv. 25, 7, 14.

[5] So verfuhr der Consul M. Antonius nach der Ermordung Caesars gegen die Ruhestörer (Appian b. c. 3, 3; Dio 44, 50). Die Legende lässt die unbotmässigen Bürger mit dem gleichen Verfahren bedrohen durch die Consuln des J. 279/475 (Dionys. 9, 29) und durch die Decemvirn (Dionys. 11, 6).

[6] Die Decemvirn (a. a. O.) drohen mit dem Felssturz τὴν δημαρχικὴν ἐπανασείοντες ἐξουσίαν, wo dies Verfahren also ausdrücklich bezeichnet wird

sich für den Felssturz kein Beleg und in der spätern Kaiserzeit ist er verboten [1].

Endlich schliessen sich hier diejenigen Executionen an, bei welchen die Form der Tödtung freigegeben wird, sei es den Verwandten, sei es dem Verurtheilten selbst, sei es endlich jedermann.

Häusliche Hinrichtung. 9. Bei Frauen wird die Ausführung der vom Magistrat erkannten Execution häufig, vielleicht regelmässig dem Gewalthaber und bei selbständigen Frauen den nächsten Verwandten anheimgestellt (S. 19). Dass von der Gemeinde ausgesprochene Todesurtheile über unfreie oder in der Gewalt stehende freie Männer dem Gewalthaber zur Vollstreckung überwiesen worden sind, ist nicht erweislich.

Selbsttödtung. 10. Dass bei dem Todesurtheil dem Verurtheilten die Wahl der Todesart freigestellt wird, ist eine in republikanischer Zeit zuweilen [2], unter dem Principat häufig begegnende, aber nicht dem erkennenden Gericht, sondern nur dem Kaiser zustehende Strafmilderung [3].

Populare Execution. 11. Bei weitem am wichtigsten ist die populare Execution, das in der Weise gefasste Gesetz oder in der Weise gefällte Todesurtheil [4], dass jedermann, wie er will und kann, zur Vollstreckung

---

als tribunicisches Privilegium. In den Romulusfabeln erscheint der Felssturz wie es scheint als illegale Gewalthandlung. Festus p. 343: *[Sa]xum Tarpeium appel[latum aiunt . . . ab eo quod, cum quidam nomine] L. Tarpeius Romulo [regi propter rap]tas virgines adversa[retur, ibi ubi id sa]xum est de noxio poena [sumpta est; quapropter] noluerunt funestum locum [cum altera parte] Capitolii coniungi.* Dionysius 2, 56 nennt unter den Ursachen der Ermordung des Romulus, dass er römische Bürger ohne Zuziehung eines Consilium zum Tode verurtheilt und vom Felsen gestürzt habe.

[1] Modestinus Dig. 48, 15, 25, 1: *non potest quis sic damnari, ut de saxo praecipitetur.* Ausserhalb der Hauptstadt ist auf diese eng mit dem hauptstädtischen Volkstribunat zusammenhängende Strafe sicher niemals erkannt worden. Zusammenhang mit der gleichartigen griechischen Sitte zeigt sich nirgends.

[2] Appian b. c. 1, 26.

[3] Dig. 48, 19, 8, 1. Kaiser Marcus gestattete sie ohne Anfrage allgemein. Dergleichen Bescheide überbringt dem Verurtheilten der kaiserliche Quästor: Tacitus ann. 11, 3. 15, 60. 16, 35. Sueton Ner. 37. Dom. 11. Dio 58, 4. St. R. 2, 569. Vgl. S. 928 A. 4.

[4] Dass die populare Execution ein vorhergehendes Urtheil nicht ausschliesst, sondern vielmehr voraussetzt, ist S. 901 A. 3 erinnert worden. Dionysius, der eine Reihe von also verclausulirten Gesetzen aufführt, spricht von dem Judicat nur bei dem ersten, offenbar weil dies selbstverständlich ist. Den Ausschluss desselben spricht nur Plutarch aus in Beziehung auf die

des Spruchs aufgerufen wird, oder, wie dies mit einem rechtlich wenig präcisen, aber bequemen Ausdruck bezeichnet zu werden pflegt, die Aechtung. Diese Form der Urtheilsvollstreckung gehört theils der halbgeschichtlichen Epoche an, deren trübe Ueberlieferung weiter durch phantastisch-juristischen Dogmatismus entstellt ist, theils der die Rechtsformen durch Missbrauch sprengenden Revolutionszeit. Nichts desto weniger liegt derselben eine ernste rechtliche Realität zu Grunde. Es gehören in diesen Kreis die folgenden Fälle:

a) Ausgegangen ist die Aechtung von der ursprünglich allgemeinen Rechtlosigkeit des durch keinen Staatsvertrag seiner Heimathgemeinde mit Rom geschützten Ausländers. Der römische Delictbegriff geht von derselben aus und sie ist in Beschränkung auf die Angehörigen des mit Rom kriegführenden Staats wenn auch abgeschwächt, doch bis in die späteste Zeit festgehalten worden (S. 105. 622). Selbst die consolidirten Rechtsbegriffe des Verbrechens und der Strafe ruhen auf dieser Grundlage.

b) Als Rechtsbegriff ist die Aechtung vermuthlich ausgegangen von dem Bannbruch und dieser selbst wohl von solchen Fällen, wo die römische Gemeinde einem einzelnen Nichtbürger den mit seiner Gemeinde vertragenen oder auch allgemein dem Fremden gewährten Rechtsschutz aus persönlichen Gründen entzog, ihn nicht bloss auswies, sondern ihm ein für allemal das Wiederbetreten des römischen Gebiets verbot und jedem untersagte ihm Dach, Wasser oder Feuer zu gewähren. Eine derartige Procedur gegen Ausländer kann nicht wohl gefehlt haben (S. 72); Belege dafür kennen wir aber nur in der Gestalt, dass ein römischer Bürger, um sich den Personalfolgen einer Verurtheilung zu entziehen, sein Bürgerrecht aufgab und ihm dann in der bezeichneten Weise die Rückkehr gesperrt ward (S. 68 fg.). In späterer Zeit ist, wie bei der Verbannung auszuführen sein wird, auch dem im Strafweg unter Belassung des Bürgerrechts aus Italien ausgewiesenen römischen Bürger in der gleichen Form die Rückkehr dorthin untersagt worden. — Allem Anschein nach ist hiemit dem Ausgewiesenen für Uebertretung der Ausweisung die an der Landesfeindschaft haftende Rechtlosigkeit in ihrem vollen Umfang angedroht worden; und es ist dafür nur ein anderer Ausdruck, dass, so weit diese Ausweisung nicht im Verwaltungsweg

Zurückführung der Königswürde (Popl. 12): *κτείναντα δὲ (τὸν βουλόμενον τυραννεῖν) φόνου καθαρὸν ἐποίησεν, εἰ παράσχοιτο τοῦ ἀδικήματος τοὺς ἐλέγχους*, mit seltsamer Unvernunft.

stattfindet, was bei Ausländern vermuthlich zulässig war, sondern ihr ein Strafurtheil zu Grunde liegt, dieses dem Verurtheilten selbst so wie jedem, der ihm Schutz gewährt, die populare Execution in Aussicht stellt[1]. Für den in der revolutionären Epoche mit grosser Lässlichkeit behandelten Bannbruch hat Augustus die alte strenge Behandlung zurückgeführt[2], und auch unter dem Principat ist bei den schweren Freiheitsstrafen, insbesondere der Bergwerksstrafe[3] und der Deportation[4], der Bannbruch stets mit dem Tode bestraft worden[5]. — Indess wird die ohne gerichtliches Verfahren vollzogene Tödtung eines Bannbrüchigen mehr in der Theorie als straflos behandelt worden sein als in thatsächlicher Anwendung; sie ist mit der Rechtsordnung unvereinbar und für ihre praktische Straflosigkeit fehlen sichere Belege. — Die Aufnahme eines Bannbrüchigen bestraft die julische Gesetzgebung als mindere Gewalt[6].

---

[1] In dem clodischen Gesetz gegen Cicero (Dio 38, 17: *τρισχιλίους τε καὶ ἑπτακοσίους καὶ πεντήκοντα σταδίους ὑπὲρ τὴν Ῥώμην ὑπερωρίσθη, καὶ προσεκηρύχθη, ἵν' εἰ δήποτε ἐντὸς αὐτῶν φανείη, καὶ αὐτὸς καὶ οἱ ὑποδεξάμενοι αὐτὸν ἀνατὶ διόλωνται*, vgl. Cicero de domo 17, 51) wird für den Fall des Bannbruchs die Tödtung des Verbannten selbst so wie eines jeden, der ihn bei sich aufnahm, einem Jeden straflos freigegeben. Dass wer ihn aufnahm, sein Leben wagte, sagt Cicero selbst ad Att. 3, 4 und pro Plancio 41, 97: *publicatio bonorum, exilium, mors.* — Dies kehrt dann wieder bei den Rhetoren: *exulem intra fines deprehensum liceat occidere* (Quintilian decl. 248. 296. 305. 351; *exulem intra terminos liceat occidere* Julius Victor ars rhet. 3, 15).

[2] Dio 57, 27. Die Katastrophe des Fannius Caepio (S. 334 A. 3) geht wahrscheinlich darauf zurück, dass er nach der Verurtheilung zur Interdiction den Bann brach (Dio 54, 3; Macrobius sat. 1, 11, 21; Sueton Tib. 8).

[3] Dig. 48, 19, 28, 14.

[4] Dig. 48, 19, 4. l. 28, 13.

[5] Wegen der im gleichen Falle eintretenden geringeren Strafen ist der Abschnitt von der Verbannung zu vergleichen. — Nichtbürgern wird für den Bannbruch der Verlust der Freiheit gedroht; so nach dem aelisch-sentischen Gesetz den Freigelassenen dediticischen Rechts, wenn sie in Rom oder innerhalb des 100. Meilensteins betroffen wurden (Gaius 1, 27) und nach einer Anordnung des Tiberius den aus Rom ausgewiesenen Juden (Sueton Tib. 36: *sub poena perpetuae servitutis, nisi obtemperassent*).

[6] Paulus 5, 26, 3: *lege Iulia de vi privata tenetur, qui . . . eum cui aqua et igni interdictum est receperit celaverit tenuerit.* Augustus schritt streng ein gegen die bei dem Bannbruch Mitschuldigen (Dio 57, 27). Der Stadtpräfect des J. 421 Volusianus (S. 601 A. 1) droht dem, welcher einem ketzerischen Caelestiner Aufnahme gewährt, die *proscriptio*, die Vermögensconfiscation.

c) Verschiedenen der Königszeit zugeschriebenen Gesetzen[1], vor allem aber den constituirenden der Republik, welche die Rückführung der Königsherrschaft untersagten[2] und die Provocation an die Bürgerschaft einführten[3], wird in unsern Berichten die populare Execution beigelegt.

d) Hinsichtlich des Rechtsschutzes der Volkstribune und überhaupt der plebejischen Sonderrechte wird die Bestärkung der betreffenden Gesetze durch Gestattung der popularen Execution mit besonderem Nachdruck ausgesprochen[4]; begreiflich genug, da die legale magistratische Execution auf diese eigentlich revolutionären Anordnungen keine Anwendung fand und die vorher erwähnte auch nur private tribunicische ohne einen solchen revolutionären Appell an die Selbsthülfe der Plebejer wirkungslos gewesen sein würde. In den Krisen der patricisch-plebejischen Kämpfe, welche in unsern Annalen schwerlich in ihrer vollen Gewaltsamkeit geschildert werden, wird danach auch gehandelt worden sein; unsere Ueberlieferung aber kennt dafür keinen Beleg. Verletzung des Volkstribuns wird von dem Verletzten selbst oder dessen Collegen geahndet; dass ein Privater dafür eintritt, wird weder in den Legenden noch in den geschichtlichen Berichten gemeldet.

e) Dass im ordentlichen Verlauf des magistratisch-comitialen Strafprozesses der leitende Magistrat, auch wenn der Angeschuldigte

---

[1] Dionysius spricht dies aus in Betreff der verletzten Patronatspflicht (S. 566 A. 1) und 2, 74 hinsichtlich der Verrückung des Grenzsteins: *ἱερὸν δὲ ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραξάμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ᾗ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαρῷ μιάσματος εἶναι προσῇ.*

[2] Dionys. 5, 19: *θάνατον ἐπιθεὶς ζημίαν, ἐάν τις παρὰ ταῦτα ποιῇ καὶ τὸν ἀποκτείναντα τούτων τινὰ ποιῶν ἀθῷον.* Livius 2, 8 spricht nur von der Sacration des Hauses und des Vermögens.

[3] Livius 3, 55: *eum ius fasque esset occidi neve ea caedes capitalis noxae haberetur.* Dionysius 5, 20: *τὸν δὲ παρὰ ταῦτά τι ποιεῖν ἐπιχειροῦντα νηποινὶ τεθνάναι.*

[4] Nach Livius a. a. O. wurde wer den Volkstribun verletzte theils unter ein consularisches Gesetz gestellt: *eius caput Iovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret*, theils unter ein Plebiscit, das die Bestrafung *tergo ac capite* vorschrieb. Von der popularen Execution spricht Dionysius 6, 89: *ἐὰν δέ τις τῶν ἀπηγορευμένων τι ποιήσῃ, ἐξάγιστος ἔστω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ Δήμητρος ἱερὰ καὶ ὁ κτείνας τινὰ τῶν ταῦτ' εἰργασμένων φόνου καθαρὸς ἔστω.* Dasselbe wiederholt er 7, 17 in Beziehung auf das Recht der Tribune zum Volk zu sprechen. Dio vol. 1 p. 49 Boiss. = Zon. 7, 15: *τὸ ἱερὸν εἶναι ἀπολωλέναι ἦν· οὕτω γὰρ καὶ πᾶν ὥσπερ τι θῦμα εἰς σφαγὴν καθιερωθῇ, ὠνόμαστο.* Cicero pro Balb. 14, 33. pro Tullio 47. Macrobius sat. 3, 2, 5.

sich nicht in seiner Gewalt befand, befugt war die Capitalsentenz zu fällen, wird wohl angenommen werden müssen (S. 333 fg.), obwohl ein Capitalverfahren gegen den Abwesenden sicher immer so weit irgend möglich vermieden worden ist. Aber die Execution selbst einer derartigen Capitalsentenz wird davon abgehangen haben, dass der Verurtheilte verhaftet ward; es liegen keinerlei Beweise dafür vor, dass der Magistrat alsdann befugt war die Bürgerschaft zu popularer Execution aufzurufen, was auch ohne Aussetzung von Blutprämien kaum einen praktischen Erfolg gehabt haben würde.

f) Geschehen ist dies allerdings bei den von der späteren provocationsfreien Magistratur gefällten Todesurtheilen, den sullanischen und den triumviralen Proscriptionen so wie bei den Aechtungen des consularisch-senatorischen Kriegsstandrechts (S. 256). Aber der Charakter dieser Acte so wie der Mangel einer technischen Bezeichnung für die Aechtung[1] schliessen diese Proceduren aus dem ordentlichen Strafrecht aus. Selbstverständlich wurden dieselben von ihren Urhebern als rechtsgültige Todesurtheile behandelt und die Folgestrafen, insonderheit die Vermögensconfiscation an dieselben theilweise sogar in erweitertem Umfang geknüpft[2].

Dass der Vollstreckung des Todesurtheils nach republikanischem Gebrauch bei Männern ohne Unterschied der Executionsform die Geisselung voraufgeht und diese rechtlich in dem Todesurtheil einbegriffen ist, setzt schon die ursprüngliche Provocationsordnung voraus[3] und ist in den einzelnen Abschnitten ausgeführt worden.

---

[1] Eine technische Bezeichnung der Aechtung findet im ordentlichen Strafrecht der Römer sich nicht. *Proscribere* ist, anders als das griechische *ἐκκηρύττειν* (S. 258 A. 1), an sich indifferent und für jede öffentliche Bekanntmachung verwendbar. Die *proscriptio hominis* (Cicero pro Sex. Roscio 6, 16), bei den Historikern regelmässig *proscriptio* allein, ist durch Sulla zum Schreckenswort geworden, aber nicht zum Rechtswort. In der Rechtssprache bezeichnet *proscriptio* ohne Beisatz regelmässig die *proscriptio bonorum*, den Concurs, auch die Vermögensconfiscation, nicht die Aechtung.

[2] Sullas Gesetzgebung untersagte sogar jede Unterstützung *(iuvare)* der Proscribirten (Cicero Verr. l. 1, 47, 123).

[3] Ueber das *necare et verberare* der Provocationsgesetze ist S. 42 A. 1 gesprochen. Bei Sallustius Cat. 52, 22 wirft hinsichtlich der Hinrichtung der Catilinarier Caesar dem Cicero ein: *quam ob rem in sententiam non addidisti, uti prius verberibus in eos animadverteretur? an quia lex Porcia vetat?* Das formelle Todesurtheil muss sich auf die Züchtigung erstrecken und selbst-

Sie hängt in ihren Modalitäten von dem leitenden Magistrat ab, kann auch als Stäupung zu Tode ausgeführt werden (S. 920 A. 5). Auf die Execution von Frauen erstreckt sich dies nicht (S. 928 A. 1) und ebenso wenig auf die militärische und überhaupt auf die erst später aufgekommenen Vollstreckungsformen. — Weitere Martern sind inbesondere bei der Sclavenexecution oft genug vorgekommen, indess, so viel wir wissen, durchgängig nach dem Belieben der Ober- und Unterhenker[1], nach gesetzlicher Anordnung nur selten und spät[2], können also hier übergangen werden. — Ueber die mit dem Todesurtheil häufig verbundenen Begleitstrafen, die Entziehung der Grabrechte und des ehrenhaften Andenkens und die Einziehung des Vermögens ist in den betreffenden Abschnitten gehandelt.

Versuchen wir schliesslich, nach Darlegung der verwirrenden Mannichfaltigkeit der relativ indifferenten Vollstreckungsformen, die Behandlung der Todesstrafe bei den Römern in ihren grossen Grundzügen zusammenzufassen, so sehen wir dabei, um klare Grundanschauungen zu gewinnen, ab sowohl von der capitalen Coercition des Kriegsrechts wie auch von der republikanisch-magistratischen über den Nichtbürger. Es beschränkt sich danach die capitale Strafgewalt der römischen Ordnungen für die republikanische Zeit auf die der hauptstädtischen Gerichte und vielleicht derjenigen der Bürgerstädte, wozu unter dem Principat die befreiten Gerichte, das kaiserliche und das der kaiserlichen Delegirten so wie das consularisch-senatorische und weiter die Statthaltergerichte hinzutreten.

Geschichtliche Entwickelung der römischen Todesstrafe.

Wenn es gestattet ist über den Ausgangspunkt Vermuthungen aufzustellen, so dürfte das öffentliche Strafrecht ursprünglich nur

---

verständlich ist dies befreit von den gesetzlichen Coercitionsschranken; es ist ein bitterer Spott, dass der Magistrat das Gesetz hinsichtlich der Hinrichtung bricht, aber hinsichtlich der Züchtigung einhält.

[1] Cicero Verr. 5, 6, 14: *verbera atque ignes et illa extrema ad supplicium damnatorum, metum ceterorum, et cruciatus et crux.* Hinrichtung des Marius Gratidianus in sullanischer Zeit (Sallustius hist. 1, 44 Maur.) Stechen, Brennen, Pfählen und ähnliche Martern werden oft erwähnt. Plautus most. 55. Cicero Verr. 5, 5, 6. Seneca ad Marciam 20, 3. ep. 14, 5. 101, 12. Tacitus ann. 3, 50. Eusebius h. e. 8, 12.

[2] Constantin der Grosse hat sich dergleichen Anordnungen gestattet: so soll dem Delator vor der Hinrichtung die Zunge ausgerissen (C. Th. 10, 10, 2), dem Entführer geschmolzenes Blei in den Mund gegossen werden (C. Th. 9, 24, 1).

ein einziges Verbrechen gekannt haben, die Schädigung der Gemeinde oder die Perduellion und nur eine einzige Strafe, den Tod des Schädigers, welcher von dem Ermessen des Gemeindehauptes abhing, aber wenn der König einverstanden war, im Gnadenweg von der Bürgerschaft erlassen werden konnte; das private Strafrecht dagegen auf der Blutrache geruht und der Staat diese nur insoweit geregelt haben, dass bei dem Mord, dem Diebstahl und ähnlichen Verletzungen eines Bürgers durch den andern der Magistrat eine Vermittelung versuchte und nach Umständen entweder dem Geschädigten den Verzicht auf die Rache gegen Annahme einer billigen Lösung anrieth oder auch ihm und seinen Geschlechtsgenossen die Vergeltung im Wege der Selbsthülfe freigab.

Die früheste Einschränkung der öffentlichen Capitaljustiz besteht in der Umwandlung der facultativen Provocation in die obligatorische, die dem Gemeindehaupt gesetzlich auferlegte Verpflichtung dem zum Tode verurtheilten Bürger die Berufung an die Gemeinde zu gestatten, oder, was dasselbe ist, die Beschränkung der Magistratur durch die für das Capitalurtheil erforderte Bestätigung der Bürgerschaft in ihren Comitien[1]. Bei der privaten Capitaljustiz werden im Laufe der Zeit einerseits diejenigen Fälle, in denen sie gerichtlich zugelassen wurde, allmählich eingeschränkt worden sein, andrerseits der auf Annahme einer Lösung gerichtete Schiedsspruch des Magistrats mehr und mehr den Charakter des den Kläger zwingenden Rechtsspruchs angenommen haben.

Das Zwölftafelgesetzbuch hat keinen Versuch gemacht den Grundbegriff der Gemeindeschädigung formell zu bestimmen, das Staatsverbrechen in der römischen Behandlung die ursprüngliche Schrankenlosigkeit niemals verloren. Aber die Grenzen der öffentlichen und der privaten Capitaljustiz hat es entweder schon verschoben vorgefunden oder selber verschoben, indem der Mord und die Brandstiftung, weiter der Erntediebstahl, das Spottlied und einige andere nicht zahlreiche zunächst den einzelnen Bürger

---

[1] Darauf geht Cicero pro Rab. ad pop. 3, 10: *(maiores nostri) expulsis regibus nullum in libero populo vestigium crudelitatis regiae retinuerunt.* Livius Aeusserung 1, 28: *gloriari licet nulli gentium mitiores placuisse poenas* bezieht sich zunächst auf die grausame Hinrichtung des Mettius Fufetius durch den König Tullus, und man kann sie insofern gelten lassen, als die römische Gesetzgebung sich auf wenige althergebrachte Formen beschränkt und von erfinderischer Qualenaussinnung sich frei gehalten hat.

treffende Schädigungen[1] in jenes übergegangen und damit aus diesem verschwunden sind, was im Wesentlichen hinauskommt auf Abschaffung der Blutrache. Die einzige gesetzliche Strafe des öffentlichen Verfahrens bleibt der Tod. Aber das Strafgesetz verliert, sei es durch das Gesetzbuch selbst, sei es durch dessen spätere Handhabung den ihm ursprünglich anhaftenden auch für den Magistrat zwingenden Charakter und es erhält dieser oder nimmt sich, wahrscheinlich unter dem Einfluss der Erstreckung der Strafgewalt auf die Vorstände des Plebs, die Befugniss anstatt auf die im Gesetz vorgeschriebene Todesstrafe auf Geldbusse zu erkennen.

Das Privatstrafrecht desselben Gesetzbuchs wird nur die Zulassung der privaten Todesstrafe durch gerichtliches Erkenntniss auf bestimmte Delicte fixirt und wahrscheinlich eingeschränkt haben. Sie bleibt bei dem handhaften Diebstahl und dem falschen Zeugniss, ist aber auch in diesen Fällen wahrscheinlich nicht lange nachher durch Gesetz oder Gewohnheit beseitigt worden. Seitdem ist das Capitalverfahren bei den Privatdelicten überhaupt beseitigt und nie wieder aufgenommen worden. Der von jeher bei den Privatdelicten mächtig eingreifende Gedanke des Lösegeldes beherrscht dasselbe schliesslich vollständig; die obligatorische Lösung umfasst das gesammte Gebiet derselben, allerdings für die Aermeren ersetzt durch die Schuldknechtschaft.

Formell hat die römische Republik die Todesstrafe nicht abgeschafft; nach der Gracchenzeit sind wegen Nächstenmordes Todesurtheile gefällt und vollstreckt worden; noch in den letzten Decennien hat wegen eines Staatsverbrechens der Magistrat auf den Tod erkennen und nach Bestätigung durch die Comitien dies Urtheil vollstrecken können. Nichtsdestoweniger wird das letzte Jahrhundert der Republik beherrscht durch die Tendenz der Abschaffung der Todesstrafe und die Gesetze haben dieselbe praktisch im Wesentlichen durchgeführt[2]. Hauptsächlich zwei Institutionen haben dies bewirkt, die Selbstverbannung oder das Exilium und der Quästionenprozess.

---

[1] Cicero de rep. 4, 12 = Augustinus civ. dei 2, 9 hebt die capitale Bestrafung des Spottliedes hervor, *nostrae duodecim tabulae cum perpaucas res capite sanxissent*. Die Behandlung der Eigenthumsverbrechen ist in der That von seltener Humanität.

[2] Die Urheber dieser Gesetze sind, wie Cicero (pro Rab. ad pop. 3, 10) den Quiriten zuruft, die *viri fortes, qui vestram libertatem non acerbitate suppliciorum infestam, sed lenitate legum munitam esse voluerunt.*

Die Selbstverbannung vor der Verurtheilung im Capitalprozess giebt zwar dem Angeklagten keinen rechtlichen Anspruch auf Strafmilderung (S. 71), aber früh hat die der strengen Handhabung der gesetzlichen Todesstrafe keineswegs geneigte Bürgerversammlung nach Anzeige dieser Selbstbestrafung sich darauf beschränkt dem Ausgewanderten die Rückkehr zu verbieten (S. 72).

Die Quästion, die Ueberweisung eines nach öffentlichem Strafrecht capitalen Delicts durch specielles oder generelles Gesetz zur Entscheidung an einen Einzelgeschwornen oder an ein Geschwornencollegium, schliesst an sich das Erkenntniss auf den Tod keineswegs aus; von den durch Specialgesetz bestellten Quäsitoren sind solche Urtheile gefällt worden (S. 201) und die ständige Commission für die Mordthaten hat noch nach der Ordnung Sullas den Nächstenmörder zum Tode verurtheilt (S. 644). Aber die ältesten und die wichtigsten dieser ständigen Gerichtshöfe sind aus dem Privatprozess hervorgegangen und haben diesem ihre Normen entlehnt. Wahrscheinlich ist in dieser Gerichtsform niemals über die Interdiction hinaus auf den Tod erkannt worden mit Ausnahme des Nächstenmordes und auch für diesen hat zwanzig Jahre nach Sulla Pompeius die Todesstrafe abgeschafft (S. 645). Die wenigstens formale Beibehaltung derselben für das Staatsverbrechen ist dadurch bewirkt worden, dass neben dem Geschwornenverfahren das öffentliche beibehalten wurde, dessen Anwendung auf die capitale Verurtheilung noch in den letzten Jahren der Republik wenn auch ohne Erfolg versucht worden ist.

Die caesarische Dictatur und der frühere Principat haben die in der Gesetzgebung im Wesentlichen beseitigte Todesstrafe nicht in dieselbe zurückgeführt; die Strafsteigerung dieser Epoche hat sich so weit nicht erstreckt. Auch in dieser Zeit haben die ordentlichen Gerichte wegen Majestätsverbrechen und Mord nicht auf den Tod erkannt. Aber in der Gerichtspraxis ist allerdings unter Augustus die Todesstrafe wiederhergestellt worden. Die magistratisch-comitiale Capitaljustiz, welche am Ausgang der Republik in dem Prozesse des Rabirius als die Schrulle eines demokratischen Archäologen auftritt, ist in der Uebertragung auf die befreiten Gerichte des Principats, das consularisch-senatorische und das des Kaisers selbst und seiner Delegatare, in furchtbarer Weise wieder auferstanden. Die ordentlichen städtischen Gerichte dieser Epoche haben das Recht über Tod und Leben des römischen Bürgers vielleicht nicht einmal gehabt (S. 220), auf keinen Fall in wesentlichem Umfang ausgeübt. Aber die Bluturtheile des consularisch-senato-

rischen Gerichtshofs füllen die Annalen insbesondere des ersten Jahrhunderts; an das Capitalverfahren vor dem römischen Stadtpräfecten, die Delegirung des kaiserlichen Schwertrechts an die Statthalter, die Sendung der Römer aus den Provinzen nach der Hauptstadt zur Aburtheilung im Capitalprozess durch den Kaiser genügt es zu erinnern. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass, wo es sich nicht um politische Prozesse oder um Prozesse gegen geringe Leute handelt — wegen dieser mag der letzte Abschnitt dieses Buchs verglichen werden —, die allgemeine Tendenz der Regierung dahin geht den römischen Bürger der höheren Stände nicht am Leben zu strafen. Noch Hadrian hat ausgesprochen, dass dies nur bei dem Nächstenmord zulässig sei[1].

Wenn das Capitalverfahren gegen den römischen Bürger für die ersten zwei Jahrhunderte der Kaiserzeit mehr oder minder exceptionell ist, so ist nach Pius[2] und vor Alexander[3], vielleicht unter Severus die Todesstrafe nicht bloss für Majestäts-, sondern für schwere Verbrecher überhaupt zur ordentlichen Strafe geworden und in dieser abschüssigen Richtung hat die Entwickelung sich seitdem bewegt. Die Todesstrafe wird immer häufiger angedroht und auf immer geringere Verschuldungen erstreckt, die Execution immer weiter geschärft, für den Einzelfall die Willkür stetig gesteigert. Die mannichfaltigen und häufig schwankenden und sich widersprechendeu Strafsätze in den Gesetzen, deren Ungleichheit die ausdrücklich von der Bindung an die Strafsätze befreite Praxis[4] sicher noch weit überboten hat, enthalten wir uns im Einzelnen zu verzeichnen; eine gewisse Gesammtübersicht ist im letzten Abschnitt dieses Buches gegeben.

Von dem Capitalverfahren gegen den Nichtbürger kann das römische Strafrecht nicht viel berichten. In republikanischer Zeit steht der ordentliche Strafprozess über den Nichtbürger bei seinem Ortsgericht; die Eingriffe des römischen Beamten in denselben sowohl wegen einer gegen den römischen Staat begangenen Ver-

---

[1] Venuleius Saturninus (etwa unter Marcus) Dig. 48, 19, 15: *divus Hadrianus eos, qui in numero decurionum essent* (dies ist unter den Standespersonen die niedrigste Kategorie) *capite puniri prohibuit, nisi si qui parentem occidissent: verum poena legis Corneliae puniendos mandatis plenissime cautum est.*

[2] Gaius 1, 128: *ex lege Cornelia aqua et igni interdicitur.*

[3] Paulus 5, 23, 1: *lex Cornelia poenam deportationis infligit . . . quae . . . facinora . . . poena capitis vindicari placuit.* 5, 29, 1: *lege Iulia maiestatis . . . antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur, nunc vero . . . capite puniuntur.*

[4] Vgl. den letzten Abschnitt dieses Buches.

schuldung wie wegen anderer Vorgänge (S. 239) sind Willkürmassregeln, für welche das römische Recht keinen Massstab, das römische Gemeinwesen kaum eine Abhülfe hat. Unter dem Principat ändert und bessert sich dies insofern, als einestheils den Localbehörden, wie es scheint, bald und durchgängig das Recht über Leben und Tod genommen wird (S. 120. 238), andrerseits die dafür eintretende Gerichtsbarkeit der Statthalter unter einiger Controle der Regierung und in Anlehnung an die für die stadtrömischen Gerichte aufgestellten Satzungen sich einigermassen den für die Bürger geltenden Ordnungen nähert, endlich die thatsächliche Umwandlung des römischen zum Reichsbürgerrecht eingreift. Aber in welchem Grade auch dieses Strafverfahren noch arbiträr war, das zeigen die bithynischen, gallischen, africanischen Strafprozesse gegen die des Christenthums angeschuldigten Nichtbürger (S. 238).

Dritter Abschnitt.

Verlust der Freiheit.

Den Verlust der Freiheit, die Umwandelung des römischen Bürgers in einen unfreien Mann, kennen die öffentlichen Ordnungen der römischen Republik wohl bei schweren Schädigungen der Gemeinde, insonderheit der Verletzung der Wehr- und der Dienstpflicht und des internationalen Gesandtenrechts; aber die in diesen Fällen eintretende Ahndung gehört nicht dem Strafrecht an, sondern der magistratischen Coercition, wie dies früher (S. 43 fg.) gezeigt ward, und tritt, wie es scheint, auch bei diesem überhaupt von festen Strafsätzen absehenden Verfahren auf nicht als principale, sondern als im Wege der Milderung anstatt der Todesstrafe eintretende Ahndung. Wenn in dieser Weise eine Person in das Eigenthum des Staates übergeht, so pflegt dieser das Verbleiben des früheren Freien als Unfreien in der Gemeinde durch Verkauf in das Ausland zu verhindern; ja bei dem internationalen Frevel wird geradezu von Gemeindewegen der Frevler der verletzten Gemeinde übereignet. Da im öffentlichen magistratisch-comitialen Verfahren niemals, auch nicht im Wege der Milderung der Capitalstrafe, die Freiheit aberkannt ward und da in der voll entwickelten Republik jene Formen der Coercition nicht als Judication gelten können, so durfte der Römer die Freiheit bezeichnen als durch richterlichen Spruch unverlierbar[1]. **Freiheitsentziehung von Gemeindewegen.**

Das Privatstrafrecht dagegen hat den Freiheitsverlust als eigentliches Strafmittel zugelassen, den des Diebstahls überwiesenen Freien dem Geschädigten zum vollen Eigenthum zugesprochen **Freiheitsentziehung im Privatrecht.**

---

[1] Die Ausführung Ciceros (pro Caec. 34) ist allerdings insofern sophistisch, als er die Coercition erwähnt und zu beseitigen versucht.



(S. 751 A. 2); auch ist dieser nicht genöthigt sich desselben durch Verkauf in das Ausland zu entäussern, da die Gemeinde dies wohl für ihre eigenen Unfreien anordnen kann, aber nicht für den eines Bürgers. Im Zwölftafelgesetzbuch wird diese Befugniss des Geschädigten nur noch zugelassen gegen den auf frischer That gefassten Dieb (S. 751 A. 2). Aber das römische Selbstgefühl liess das Recht der Gemeinde dem Bürger die Freiheit zu entziehen selbst bei erwiesenem Verbrechen nicht gelten und hat in früh republikanischer Zeit auch diesen Fall des Diebstahls unter die mit Geld lösbaren Delicte gezogen. Damit ist der Freiheitsverlust aus dem Strafrecht definitiv beseitigt[1]. — Die Unfähigkeit das Lösegeld zu zahlen führt allerdings auch nachher noch die Addiction herbei; aber diese jeden zahlungsunfähigen Schuldner treffende Verknechtung ruht nicht auf dem Delict und ist keine Strafe, sondern zeitweilige Suspension der persönlichen Selbständigkeit, jederzeit durch Erfüllung der Verbindlichkeit lösbar und keineswegs Verlust der Freiheit.

Zurückführung der Freigelassenen in die Unfreiheit.

Diese Ausführung gilt von dem vollfreien Römer. Der Freigelassene ist erst allmählich und auch dann nur mit gewissen Beschränkungen dem Freigebornen gleichgestellt worden[2]. Die unvollkommene Freilassung — und anfänglich ist jede Freilassung nothwendig unvollkommen — ist ihrem Wesen nach widerruflich. Die spätere consolidirte und formell als vollgültig anerkannte Freilassung ist dies nicht; aber auch bei ihr ist die Zurückführung des Freigelassenen in die Unfreiheit nicht so unbedingt ausgeschlossen wie die Umwandelung des Freigebornen in einen Sclaven. Allerdings erfahren wir aus republikanischer Zeit von derartigen Vornahmen nichts; aber wahrscheinlich nicht ohne Anlehnung an ältere Rechtssätze und Gerichtspraxis wird unter dem Principat dem Frei-

---

[1] Dies ist auch für die Zwölftafeln selbst von deren Interpreten geschehen, indem diese die Addiction des auf der That ergriffenen Diebes nicht als Addiction zum Sclaven fassten, sondern als Addiction zum Schuldknecht: *utrum servus efficeretur ex addictione,* sagt Gaius 3, 189, *an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant* (S. 751). Die letztere Auffassung ist rechtlich unmöglich, da die Schuldknechtschaft einen gerichtlich festgestellten Schuldbetrag fordert, durch dessen Leistung der Schuldner sich lösen kann, was bei der Zwölftafelklage wegen *furtum manifestum* fehlt; aufgestellt aber ist sie in derselben Tendenz, welche bei Cicero (S. 945 A. 1) sich geltend macht, die Unverlierbarkeit der Freiheit nicht bloss für die Gegenwart zu behaupten, sondern als von jeher gegeben durch die republikanischen Ordnungen.

[2] Die Rechtsstellung der Freigelassenen ist dargelegt im St. R. 3, 420 fg.

gelassenen, wie dies im vorigen Buch ausgeführt worden ist, wegen Anmassung des Ritterrechts (S. 858 A. 1), wegen Bannbruchs (S. 853), wegen Undankes gegen den Patron (S. 855) die Rückversetzung in den Sclavenstand angedroht. Verwandt ist der dem Freigebornen in den Ordnungen dieser Epoche angedrohte Freiheitsverlust für den Fall der simulirten Unfreiheit zum Zweck des betrügerischen Verkaufs (S. 854) und des Contuberniums der freien Frau mit einem fremden Sclaven gegen den Willen seines Herrn (S. 854).

Freiheitsverlust unter dem Principat als Begleitstrafe.

Selbständige Strafe ist die Aberkennung der Freiheit auch unter dem Principat nicht. Aber eine principielle Neuerung knüpft sie, in schroffem Gegensatz zu der republikanischen Rechtsordnung, an die Verurtheilung des Freien zum Tode[1] und an die beiden vornehmsten Fälle der im vierten Abschnitt erörterten Verwendung des Verurtheilten für die öffentlichen Arbeiten, die Verurtheilung zur Bergwerksstrafe[2] und zur Einstellung in die Fechtschule[3]. Ueber das Aufkommen dieser Rechtsbestimmung sind wir nicht unterrichtet; wahrscheinlich hängt sie zusammen mit Tiberius Einführung der Bergwerksstrafe[4].

Servus poenae.

Wenn ein derartiges Urtheil die Rechtskraft beschreitet[5], tritt der Verurtheilte in das Eigenthum des Staats ein; zum Unterschied von den anderweitig dem Staat gehörigen Sclaven bezeichnen

---

[1] Dig. 28, 1, 8, 4. tit. 3, 6, 6. 29, 2, 25, 3. 48, 19, 12. l. 29. tit. 20, 5 pr. Dagegen verknüpft eine Verordnung vom J. 333 (C. Th. 1, 32, 1) mit der Todesstrafe den Verlust des römischen Bürgerrechts.

[2] Paulus 3, 6, 29. Dig. 28, 1, 8, 4. 29, 2, 25, 3. 34, 8, 3 pr. 48, 19, 8, 4. 8. l. 17 pr. l. 36. 49, 14, 12. Tertullian apol. 27. Die beiden Kategorien des 'Bergwerks' und der 'Bergwerksarbeit' werden hierin gleichgestellt (Dig. 48, 19, 8, 6. l. 17. 50, 13, 5, 3). Justinian hat nov. 22 c. 8 die *servitus poenae* (wohl nicht bloss hinsichtlich der Ehe, sondern allgemein) für die Bergwerksstrafe aufgehoben.

[3] Dies ist bezweifelt worden, wenn dieser Spruch nicht das Todesurtheil in sich schloss, wird aber von Ulpian bejaht Dig. 48, 19, 8, 11. 12.

[4] Dass die Schärfung der Interdiction durch die Entziehung des Bürgerrechts im J. 23 von Tiberius eingeführt ward, wird weiterhin gezeigt werden. Da diese Strafe nur auf Personen aus den besseren Ständen anwendbar ist, so liegt die Vermuthung nahe, dass die Bergwerksarbeit, welche bei gleichem Delict regelmässig die Geringeren trifft, und die damit verbundene Entziehung der Freiheit gleichzeitig eingeführt worden sind. Das älteste positive Zeugniss dafür ist der Erlass Hadrians Dig. 28, 3, 6, 6.

[5] Dig. 28, 3, 6, 6. 48, 19, 12.

die Rechtsgelehrten ihn als Strafsclaven, *servus poenae*[1]. Damit scheidet er aus seiner Familie und seinen ehelichen Verhältnissen aus[2]. Seine Habe fällt mit der Person an den Staat, worauf wir bei der Vermögensconfiscation zurückkommen, und er ist fortan unfähig Vermögen zu haben und unter Lebenden oder von Todeswegen vermögensrechtlich zu verfügen[3].

---

[1] Die Aeusserungen Dig. 34, 8, 3 pr.: *poenae servus est, non Caesaris* (vgl. 48, 19, 17 pr.) und 49, 14, 12: *magis poenae quam fisci servos* gehen nicht auf das Rechtsverhältniss, sondern auf die Benennung; *Augusti servus* ist in dem betreffenden Kreise eine auszeichnende Titulatur und die *Caesariani* sind angesehener als die Masse der Plebejer (S. 577 A. 4). Verglichen werden kann der Gegensatz der vornehmen und der geringeren kaiserlichen Geschäftsführer, der *procuratores Augusti* und der *procuratores* schlechtweg. Rechtlich wird der *servus poenae* durchaus als kaiserlicher Sclave behandelt, nur dass der Kaiser was jenem im Testament hinterlassen wird anzunehmen verschmäht (Dig. 34, 8, 3 pr. § 1. 49, 14, 12).

[2] Inst. 1, 12, 3. Nov. 22 c. 8.

[3] Dig. 28, 1, 8, 4. tit. 3, 6, 6. 29, 2, 25, 3. 34, 8, 3, 1. Ausgenommen ist das dem Unfreien gegebene Alimentenlegat (Dig. 34, 8, 3 pr.).

Vierter Abschnitt.

Einstellung in öffentliche Anstalten.

Die Zwangsarbeit ist dem republikanischen Strafrecht unbekannt und unter dem Principat aufgekommen, vielleicht zusammen mit der Deportation im J. 23 durch Tiberius eingeführt worden (S. 947 A. 4). Wir können die Entwickelung nicht verfolgen; in dem spätern System erscheint der Arbeitszwang als eines der wichtigsten Strafmittel in dreifacher Abstufung, als Bergwerk, lebenslängliche Zwangsarbeit und Zwangsarbeit auf Zeit[1].

Bergwerksstrafe.

Die Bergwerksstrafe wird als die schwerste nach der Todesstrafe betrachtet[2] und wie dieser geht ihr von Rechtswegen die Geisselung voraus[3]. Sie wird nur auf Lebenszeit erkannt, und wenn etwa eine Befristung hinzugefügt sein sollte, nicht als Bergwerksstrafe im Rechtssinn behandelt[4]. Es ist mit ihr, wie dies

[1] Die Gliederung tritt am deutlichsten hervor in der Bestimmung, dass bei dem Ausbruch von Strafgefangenen (*custodiae*) der auf Zeit Verurtheilte das Doppelte der rückständigen Zeit oder auch lebenslänglich in Haft bleibt, der auf Lebenszeit Verurtheilte Bergwerk erhält, der Bergwerksgefangene niederen Grades den schwereren, derjenige der höheren den Tod (Dig. 48, 19, 8, 6. 7. l. 28, 14. 50, 13, 5, 3).

[2] Paulus 5, 17, 2. Dig. 48, 19, 28 pr. Daher können auf Bergwerk ebenso wie auf den Tod nur die Statthalter erkennen, nicht ihre Legaten (Dig. 1, 18, 6, 8).

[3] Dig. 48, 19, 10 pr. 49, 14, 18, 2. Cod. Theod. 2, 14, 1. 7, 18, 8. 16, 5, 40, 7. Auch in den cyprianischen Briefen (S. 950 A. 6) wird sie erwähnt.

[4] Es geht dies schon daraus hervor, dass bei der Bergwerksstrafe die Zeitdauer regelmässig nicht erwähnt wird, wie dies bei dem *opus publicum* meistens geschieht. Ausdrücklich sagt Hadrian Dig. 48, 19, 28, 6: *in opus metalli ad tempus damnari nemo debet* und fügt hinzu, dass die Verurtheilung

schon ausgeführt worden ist (S. 947 A. 2), der Verlust der Freiheit von Rechtswegen verbunden mit seinen nothwendigen vermögensrechtlichen und sonstigen Consequenzen. Als Muster[1] hat dabei vermuthlich Aegypten gedient, wo die Bergwerksarbeit seit alter Zeit von verurtheilten Verbrechern beschafft ward[2]. Die Arbeiter werden als Strafsclaven des Staates behandelt; sie unterliegen der Brandmarkung[3] und der Schur des halben Haupthaars[4], auch der Züchtigung in der bei Unfreien hergebrachten Weise[5]. Ihre Arbeit thaten sie in Ketten[6] und unter militärischer Auf-

---

zur Bergwerksarbeit auf Zeit die Freiheit nicht aufhebe und nicht als Verurtheilung *in metallum* angesehen werden darf. Ebenso wird Dig. 48, 19, 8, 8 bei der *in ministerium metallicorum* verurtheilten Frau der Verlust der Freiheit dann ausgeschlossen, wenn das Urtheil auf Zeit lautet. Demnach wird der Verurtheilung zum Bergwerk *ad biennii tempus* in der constantinischen Verordnung C. Th. 1, 5, 3 dieselbe ungenaue Redeweise zu Grunde liegen und müssen auch die Worte Dig. 48, 19, 23: *sine praefinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennii tempora praefinita videntur* auf eine Verurtheilung bezogen werden, welche Bergwerksarbeit auf Zeit gleich der von Hadrian getadelten anordnet, die Frist aber nicht festsetzt.

[1] Ueber die Localitäten und die sonstigen Einrichtungen des Grubenbaues in römischer Zeit ist im Strafrecht nicht zu handeln. Schwefel-, Salz- (*opus salinarum*: Dig. 49, 15, 6), Kiesgewinnung steht rechtlich dem Bergbau gleich (Dig. 48, 19, 8, 8. 10), ebenso die Hülfsverrichtungen für die Grubenarbeiten (Dig. 48, 19, 8, 8: *in ministerium metallicorum feminae . . . damnari solent;* l. 28, 6). Wo es an Gelegenheit zur Grubenarbeit fehlt, wird der Verurtheilte an eine geeignete Stelle abgegeben (Dig. 48, 19, 8, 4), was indess nicht ohne generelles (so bei dem Stadtpräfecten: Dig. 48, 19, 8, 5) oder specielles kaiserliches Mandat geschehen sein wird.

[2] Diodor 3, 17: *οἱ βασιλεῖς τῆς Αἰγύπτου τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ καταδικασθέντας καὶ τοὺς κατὰ πόλεμον αἰχμαλωτισθέντας . . . παραδιδόασι πρὸς τὴν τοῦ χρυσοῦ μεταλλείαν.* Uebrigens begegnet die Zwangsarbeit in den Steinbrüchen auch in früher Zeit in Sicilien und Italien.

[3] Sueton Gai. 27. Pontius vita Cypriani 7. C. Th. 9, 40, 2 = Iust. 9, 47, 17. Marquardt Privatalterth. S. 184.

[4] Artemidorus 1, 21: *τοῦτο γὰρ κἀκεῖ παράσημόν ἐστι τοῖς καταδικαζομένοις.* Cyprian. ep. 76, 2: *semitonsus.* Marquardt a. a. O. S. 180.

[5] Dig. 49, 14, 12.

[6] Dig. 48, 19, 8, 6. Plinius ad Trai. 58. Daher werden die zum Grubenbau Verurtheilten auch als Gefangene *(custodiae)* bezeichnet. (Dig. 48, 19, 28, 14.) Ein lebendiges Bild dieser Bergwerksarbeit geben die Briefe des karthagischen Bischofs Cyprianus an die in die numidischen Bergwerke von Sigus verschickten Christen und deren Antworten (ep. 76—79). Die Gefangenen tragen an den Füssen durch Querriegel *(traversaria)* verbundene Fesseln *(compedes);* sie schlafen in finsterem und von Gestank erfülltem Raum auf

sicht[1]; die beiden Stufen, welche das Strafrecht ansetzt, 'Bergwerk' *(metallum)* und 'Bergwerksarbeit' *(opus metalli)*[2] unterschieden sich hauptsächlich durch die schwereren oder leichteren Fesseln[3] und ausserdem wohl durch strengere, oder mildere Behandlung der Strafgefangenen. Es kann der zu lebenslänglicher Zwangsarbeit Verurtheilte nach zehnjährigem Dienst, wenn er für die Arbeit nicht mehr brauchbar ist, seinen Verwandten zurückgegeben werden[4]; indess geschieht dies offenbar nur, um sich der unbrauchbaren Leute zu entledigen und schliesst keine Aenderung des Personalstandes ein. Von Rücksichtnahme auf Geschlecht und Alter bei Zuerkennung dieser Strafe findet in den Gesetzen sich nichts[5]; wohl aber ist sie gesetzlich beschränkt auf die Geringen[6] und namentlich auf die Unfreien[7]; die im letzten Abschnitt dieses Buches näher entwickelte Strafungleichheit nach dem Stande der Verurtheilten findet ihren ältesten und festesten Ausdruck in dem alternativen Verhältniss der Zwangsarbeit und der Deportation. Kaiserliche Willkür freilich hat auch Personen der eximirten Kategorien in die Bergwerke geschickt[8].

---

dem nackten Boden; die dürftige Kleidung wehrt nicht dem Frost, das knappe Brot nicht dem Hunger; der Gebrauch des Bades ist ihnen versagt.

[1] Die ägyptischen Inschriften geben zahlreiche Belege für die militärische Leitung der Grubenarbeiten.

[2] *Opus metalli:* Dig. 48, 19, 8, 4. 12. l. 11. l. 17 pr. l. 28, 6. 49, 16, 3, 1. 50, 16, 5, 3. Die Verurtheilung auf *opus* ohne Beisatz ist leichter, wie weiterhin gezeigt wird.

[3] Dig. 48, 19, 8, 6. 50, 13, 5, 3.

[4] Dig. 48, 19, 22.

[5] Auch Frauen unterliegen der Strafe (Dig. 48, 19, 8, 8. 28, 6. 49, 15, 6. Cod. 9, 47, 9). Die ägyptischen Könige verwendeten in den Gruben Frauen, Kinder und Greise (Diodor 3, 12).

[6] Dig. 47, 20, 3, 2. 48, 19, 9, 11 fg. tit. 28, 5. 50, 13, 5, 3. C. Th. 7, 18, 1. An keiner Stelle der Rechtsbücher werden Standespersonen dieser Strafe unterworfen; Dig. 47, 12, 11 sind die Worte *aut in metallum damnantur* nach *adficiuntur* zu stellen und Dig. 48, 19, 38 pr. ist *poena metalli aut* (nicht *et*) *exilii* zu schreiben. Befreit von dieser Strafe sind Soldaten (Dig. 49, 16, 3, 1) so wie Veteranen und Veteranenkinder (Dig. 49, 18, 3. Cod. 9, 47, 5).

[7] Paulus 5, 22, 2. tit. 30 B, 2. Dig. 48, 18, 17, 3. tit. 19, 8, 12. l. 33. Cod. Th. 8, 5, 17. 9, 10, 4. tit. 17, 1. 12, 1, 6. 14, 10, 4. 16, 5, 40, 7. Cod. 9, 47, 11. Dahin gehört die Verurtheilung des Sclaven Callistus, des späteren Papstes, durch den Stadtpräfecten (S. 272 A. 3).

[8] Sueton Gai. 2 (S. 952 A. 2). In diocletianischen Erlassen gegen die Neugläubigen (S. 576 A. 4) wird neben schwereren auch diese Strafe vorgesehen. — Der zur Bergwerksarbeit verurtheilte bithynische Lehrer der Philosophie

Zwangsarbeit.

Gleichartig, aber minder schwer ist die Verurtheilung zu öffentlicher Arbeit[1]. Es werden darunter die Arbeiten verstanden, welche regelmässig dem unfreien Gesinde obliegen, Strassenbesserung, Kloakenreinigung, der Dienst in den öffentlichen Bädern[2] und bei den Pumpen[3], in der Spätzeit auch die Arbeit in den öffentlichen Bäckereien[4], und besonders bei Frauen, diejenige in den kaiserlichen Webereien[5]. Arbeitsgefangene sind auch diese Individuen, obwohl

Flavius Archippus (Plinius ad Trai. 58) gehört zu keiner der eximirten Kategorien.

[1] *Opus publicum:* Paulus 2, 19, 9. 3, 4 A, 9. 5, 3, 5. tit. 4, 8. tit. 17, 2. tit. 18, 1. tit. 30, 1. Dig. 47, 9, 4, 1. 48, 19, 8, 7. l. 10 pr. l. 28, 1. l. 34 pr. 49, 16, 3, 1. tit. 18, 3. Cod. 9, 47, 5. *Opus:* Plinius ad Trai. 37: *quidam vel in opus damnati vel in ludum similiaque his genera poenarum.* Coll. 11, 7, 1. 11, 8, 3 (= Dig. 47, 14, 1, 3, wo *item operis* nicht zu ändern ist). Dig. 47, 21, 2. 48, 19, 10, 2. — Verschieden ist *opus metalli* (S. 951 A. 2). — Gleichbedeutend sind, da die Zwangsarbeit die Haft einschliesst (Dig. 48, 19, 28, 14), die *vincula publica* (Dig. 11, 5, 1, 4: *in lautumias vel in vincula publica.* Dig. 48, 19, 28, 7. Paulus 5, 21, 1) oder die *vincula* schlechtweg (Paulus 5, 17, 1. Dig. 48, 19, 7. l. 8, 13. l. 33); insbesondere die Stelle 48, 19, 8, 13: *sive in perpetua vincula fuerit damnatus servus sive in temporalia, eius remanet cuius fuit antequam damnaretur* zeigt, dass das 'Gefängniss' rechtlich nichts ist als die mit der Zwangsarbeit verbundene Haft. Wenn Paulus 5, 17, 1 bei Aufzählung der Strafmittel *opus publicum* und *vincula* neben einander nennt, so darf vielleicht daran gedacht werden, dass bei kurzer Haft der Arbeitszwang leicht zurücktritt oder wegfällt.

[2] Sueton Gai. 27 unter den Willkürmassregeln: *multos honesti ordinis ... ad metalla et munitiones viarum ... condemnavit.* Plinius ad Trai. 31. 32 berichtet, dass in verschiedenen bithynischen Städten die zur Zwangsarbeit *(in opus vel in ludum similiaque his genera)* Verurtheilten missbräuchlich für die den Gemeindesclaven obliegenden Verrichtungen verwendet würden und als solche Kostgeld empfingen; Traian antwortet, dass diese Individuen ihrer rechten Strafe zuzuführen seien, ausser wenn die derartige Beschäftigung zehn Jahre oder länger gedauert habe: dann sollten sie in ihrer Stellung bleiben, aber für niedere Verrichtungen *(ea ministeria quae non longe a poena sint)*, Strassenbesserung, Kloakenreinigung, Dienst in den öffentlichen Bädern verwendet werden.

[3] Sueton Tib. 51: *equestris ordinis viro ... in antliam condemnato.*

[4] Constantin C. Th. 9, 40, 3: *ex levioribus causis ... ergastulis vel pistrinis esse dedendos atque ad urbem Romam ... mittendos.* Ebenso C. Th. 9, 40, 5. c. 6. c. 7. c. 9. 14, 17, 6. Auch in andere Zwangskörperschaften sind in dieser Weise Verurtheilte eingestellt worden (C. Th. 8, 8, 4. 9, 40, 9).

[5] Lactantius de mort. 21: *matres familias ingenuae ac nobiles in gynaeceum rapiebantur.* Sozomenus h. eccl. 1, 8: *γυναικείοις ἢ λινυφίοις ὑπηρετεῖν.* In den Erlassen vom J. 336 C. Th. 4, 6, 2. c. 3 ordnet Constantin an, dass ein von Licinius mit einer Unfreien gezeugter und dann durch kaiserlichen Erlass legitimirter Sohn wieder zum Sclavenstand degradirt, gezüchtigt und gefesselt an das Gynaeceum in Karthago (not. dign. Occ. 11, 53) abgegeben werden solle.

die gegen ihr Entweichen getroffenen Massregeln sich nicht feststellen lassen, vielleicht überall nach Art der Arbeit örtlich geregelt waren. Diese Strafe wird gegen den Unfreien nicht ausgesprochen, da sie nicht ihn, sondern nur seinen Herrn treffen würde[1]. Sie kann auf Lebenszeit erkannt werden und hebt in diesem Fall zwar nicht die Freiheit, aber das Bürgerrecht auf[2]. Häufig wird sie auf Zeit auferlegt und berührt alsdann den Personalstand nicht[3]. Die Geisselung ist regelmässig auch mit ihr verbunden[4]. Auch zu diesen minder schweren Verrichtungen, als die Bergwerksarbeiten sind, werden Personen höheren Standes nicht verwendet[5].

Die Abgabe des verurtheilten Verbrechers für die blutigen Volkslustbarkeiten, die Thierhetzen und die Fechtspiele, ist wohl aufgekommen als eine der Executionsformen der Todesstrafe, wie dies früher (S. 925 A. 3) dargelegt worden ist, und in diesem Fall wird man es vermieden haben den Verurtheilten zum ernstlichen Kampf zu bestimmen, was bei den Thierhetzen ohne Schwierigkeit ausführbar und Regel war. Die Gladiatorenkämpfe dagegen, wo Mann gegen Mann stritt und ein gewisses Gleichgewicht zwischen den Kämpfern zum Wesen der Schaustellung gehörte, waren für diesen Fechtschule.

[1] Papinian Dig. 48, 19, 34 pr.: *servus in opus publicum perpetuum et multo magis temporarium non datur; cum igitur per errorem in opus temporarium fuisset datus, expleto tempore domino servum esse reddendum respondi.* Die Stelle zeigt sowohl das Motiv der Bestimmung wie auch, dass sie keineswegs streng durchgeführt ward. Eine motivirte Ausnahme findet sich Dig. 48, 19, 10 pr. Wo sonst von einer Verurtheilung des Sclaven zur Zwangsarbeit zweiten Grades auf Lebenszeit oder auf Zeit die Rede ist (Dig. 48, 19, 8, 13. l. 33. Cod. 9, 47, 6. 10), liegen ähnliche Ausnahmefälle vor.

[2] Dig. 48, 19, 17, 1. l. 28, 6. Coll. 11, 7, 1. — Auch auf die Rechtsstellung des Sclaven hat diese Arbeitsstrafe keinen Einfluss (Dig. 48, 19, 8, 13); nur soll der Unfreie nicht während der Strafzeit zur Freiheit gelangen, wogegen dies nach Ablauf der Strafzeit zugelassen wird (Dig. 48, 19, 33: *temporaria coercitio quae descendit ex sententia poenae est abolitio*).

[3] Auf zehn Jahre: Dig. 48, 19, 8, 7 — auf drei Jahre: Dig. 47, 9, 4, 1 — auf zwei: Dig. 47, 21, 2 — auf eines: Paulus 5, 18, 1 — ohne Zeitbestimmung Paulus 5, 20, 6. Coll. 11, 7, 1. c. 8, 3 (wo *item operis* nicht geändert werden darf). Dig. 48, 19, 28, 1 muss vom *opus publicum* auf Zeit verstanden werden. Auch die missbräuchlich (S. 949 A. 4) zur Bergwerksarbeit auf Zeit Verurtheilten müssen hieher gerechnet werden.

[4] Dig. 48, 19, 7.

[5] Sueton Tib. 51 (S. 952 A. 3). Gai. 27 (S. 952 A. 2). Soldaten, Veteranen und Veteranenkinder sind auch hievon befreit (Dig. 49, 16, 3, 1. tit. 18, 3. Cod. 9, 47, 5).

Zweck weniger geeignet; wenn auch die verwirkte Todesstrafe durch den Sieg nicht von Rechtswegen aufgehoben ward und ebenfalls von Rechtswegen die Begnadigung weder von dem Spielgeber noch von den Zuschauern, sondern lediglich von dem Kaiser gewährt werden konnte, so ist diese dennoch den Obsiegenden ohne Zweifel häufig zu Theil geworden[1]. Dies hat, verbunden mit der hohen Schätzung der Fechtkunst bei den Römern und ihrer kunstmässigen Ausbildung in den Fecht- und Jagdschulen *(ludi)*, dazu geführt, dass, wir wissen nicht seit wann, aber sicher bereits im ersten Jahrhundert n. Chr.[2] überwiesene Verbrecher, die sich dazu eignen[3], im Strafweg an diese Schulen abgegeben und ihnen, falls sie nicht auf dem Kampfplatz bleiben, Schonung des Lebens in Aussicht gestellt wird. Die Abgabe erfolgt entweder an die öffentlichen Anstalten dieser Art, wie es deren in der Hauptstadt mehrere gab, oder auch an die in Vorbereitung bevorstehender Volksfeste von den Ausrichtern derselben errichteten privaten, in welchen neben den gewerbsmässig dem Kampfspiel sich widmenden oder gewidmeten Freien und Unfreien die Verbrecher häufig genannt werden[4]. Der Schwere nach steht diese Strafe mit der Bergwerksstrafe niederen Grades auf einer Linie[5] und ist, wie diese, rechtlich mit dem Verlust der Freiheit verbunden (S. 947 A. 3); aber der Verurtheilte kann nach gewissen Spielregeln innerhalb bestimmter Fristen sich von der Kampf-

---

[1] Die bei der Feier der Trockenlegung des Fucinersees verwandten Fechter, sämmtlich Verbrecher *(sontes)* wurden, so weit sie den Kampf überlebten, von Kaiser Claudius alle begnadigt: *occidioni exempti sunt* (Tacitus ann. 12, 56). Wenn in der Provinz die Zuschauer bei einer solchen Schaustellung für den Verbrecher wegen seiner Stärke oder Geschicklichkeit Begnadigung erbitten, so darf der Statthalter zwar diese nicht gewähren, soll denselben aber nach Rom senden, wo der Kaiser ihn begnadigen kann (S. 926 A. 4).

[2] Plinius ad Trai. 31.

[3] Dig. 48, 19, 8, 11: *solent iuniores hac poena adfici.*

[4] Vita Hadriani 17. Appuleius met. 4, 13. Die kleinasiatischen Inschriften (zusammengestellt ephem. epigr. 7 p. 403) nennen mehrfach Sammtgräber der Fechter und Jäger der Volksfeste vorbereitenden Magistrate oder Priester, beispielsweise von Aphrodisias C. I. Gr. 2759 b: *φαμιλία Ζήνων*[ος] *ἀρχιερέως μονομάχων καὶ καταδίκων καὶ ταυροκα*[*θαπτῶν*], wo ständig neben den eigentlichen Gladiatoren die Verurtheilten genannt werden. Eben darauf führt die Inschrift von Peltuinum C. I. L. IX, 3437: *hic ob honorem quin(quennalitatis) spectaculum glad(iatorium) triduo dedit et noxios quatt(u)or.*

[5] Plinius ad Trai. 31. Paulus 5, 17, 2. tit. 23, 4. C. Th. 15, 12, 1.

pflicht frei schlagen und sogar sich vollständig befreien[1]. — Die Fechterkämpfe wurden von Constantin I. gemissbilligt[2] und allmählich eingeschränkt[3], dann schliesslich von Honorius verboten[4]; die Thierhetzen aber sind geblieben und insofern hat die Institution selbst noch unter Justinian fortbestanden[5].

Während der Christenverfolgungen sind ehrbare Frauen im Strafweg in die öffentlichen Bordelle eingestellt worden[6]. Dem Anschein nach aber ist dies nicht allgemeine Anordnung gewesen, sondern auf den Uebereifer einzelner Beamten zurückzuführen.

---

[1] Nach drei Jahren kann er sich die *rudis* erstreiten, nach fünf den *pilleus*, die Freiheit. Coll. 11, 7, 4.

[2] Constantin im J. 325 C. Th. 15, 12, 1, geändert und gesteigert wiederholt Cod. Iust. 11, 44, 1. Unmöglich kann, wie Gothofredus meint, Constantin ein Gesetz bloss für den Orient erlassen haben; aber sein Erlass ist viel mehr tadelnd als verbietend.

[3] Die Christen (C. Th. 9, 40, 8) und die Hofleute (C. Th. 9, 40, 11) wegen eines Vergehens in die Fechtschulen einzustellen hat im Occident Valentinian I. verboten.

[4] Vgl. die Notiz der Chroniken zum J. 399 (chron. min. vol. 1 p. 755) und die Ausführungen von Gothofredus a. a. O. und von Usener rhein. Mus. 1882 S. 479.

[5] So z. B. Dig. 48, 19, 8, 11, wo der in den *ludus venatorius* nicht passende Waffentänzer (*pyrricharius*) ein Ueberrest ist des herauscorrigirten *ludus gladiatorius*.

[6] Tertullian apolog. 50: *proxime ad lenonem damnando Christianam potius quam ad leonem*; vgl. de monogamia 15. Cyprianus de mortal. 15: *virgines . . . lupanaria non timentes*. Martyrium des Pionius c. 7: *αἱ μὴ ἐπιθύουσαι εἰς πορνεῖον ἵστανται*. Eusebius h. e. 8, 14, 14 fg., de mart. Pal. 5, 3; Prudentius peristeph. 14: *passio Agnetis virginis;* Ambrosius de virginibus 2, 4; Augustinus de civ. dei 1, 26; Basilius de virg. 52 (vol. 2 p. 174 Migne).

Fünfter Abschnitt.

Verlust des Bürgerrechts.

Persönliche Freiheit auch derjenigen Nichtbürger, die keinem von Rom anerkannten Staate angehören, ist ein den Römern seit alter Zeit geläufiges und scharf entwickeltes Rechtsverhältniss. Mag immer in den Anfängen der staatlichen Entwickelung die Person bei mangelndem Bürgerrecht dem jagdbaren Wild und dem herrenlosen Sclaven gleich geachtet worden sein, so liegen diese Zustände vor der geschichtlichen Epoche; das römische Recht stellt, für uns von jeher, den Begriff des freien Nichtbürgers auf, dem die an die staatliche Zugehörigkeit geknüpften Personalrechte, zum Beispiel Ehe und Testament, mangeln (S. 117), aber Rechtsschutz und Verkehrsrecht in vollem Umfang zukommen wie dem Bürger (S. 107). Am bestimmtesten tritt diese Rechtsstellung auf bei den Angehörigen der von Rom aufgelösten Gemeinwesen, insoweit dieselben weder zu Bürgern noch zu Sclaven gemacht werden, den Campanern der republikanischen, den Juden der Kaiserzeit[1]. Für das Strafrecht kommt dieses Rechtsverhältniss insoweit in Frage, als einem römischen Bürger durch staatliche Ordnung wegen eines Delicts das Bürgerrecht unter Belassung der Freiheit entzogen wird[2]. Indess kennt das Recht diese Ent-

---

[1] St. R. 3, 139 fg. Meine Ausführung über die Rechtsstellung der Juden nach Vespasian in Sybels histor. Zeitschrift 64 (1890) S. 422 fg. Das gleiche Personalverhältniss kommt in der Kaiserzeit den dediticischen Freigelassenen zu; indess ist dasselbe, wie auch die Behandlung der Campaner zeigt, wohl gegen Individuen, nicht aber gegen Personenklassen durchführbar, und so werden denn auch diese Freigelassenen beerbt, als wären sie römische Bürger oder Latiner (Gaius 3, 74).

[2] Ulpian 11, 12: *media capitis deminutio dicitur, per quam sola civitate amissa libertas retinetur, quod fit in eo cui aqua et igni interdicitur.* Dig. 2, 4,

ziehung als unmittelbar erkannte Strafe nicht[1], wohl aber als Rechtsfolge geknüpft nach dem Recht der Republik an die schwerste Kategorie des Staatsverbrechens, die Perduellion, nach dem der Kaiserzeit als Begleitstrafe der Deportation und der lebenslänglichen Strafarbeit.

Perduellion. 1. Ueber die mit der Perduellion verknüpfte Ausscheidung aus der Bürgerschaft ist bei deren Behandlung sowohl im Gebiet der Coercition (S. 53 fg.), wie auch im magistratisch-comitialen Prozess (S. 592) hervorgehoben worden, dass diese Strafthat aufgefasst wird als Eintritt des Thäters unter die Landesfeinde und dass dieser Uebertritt selbst zwar durch magistratischen oder comitialen Gerichtsspruch constatirt werden muss, das Bürgerrecht aber angesehen wird nicht eigentlich als vom Gericht aberkannt, sondern als von dem Bürger aufgegeben im Moment der That. Auf die wichtigen daran sich knüpfenden vermögensrechtlichen Consequenzen wird bei der Confiscation zurückzukommen sein.

Deportation. 2. Die von Sulla in das römische Strafrecht eingeführte Verbannung unter capitaler Bestrafung des Bannbruchs hat der Kaiser Tiberius im J. 23 n. Chr. geschärft durch den Verlust des Bürgerrechts[2]. Regelmässig, obwohl nicht nothwendig wird dem also Verbannten ein Zwangsdomicil angewiesen und danach die Interdiction als Deportation bezeichnet. Der Verlust des Bürgerrechts ist hier rechtlich an das Strafurtheil geknüpft oder vielmehr an die Vollstreckung desselben, die Abführung nach dem Verbannungsort[3]. Selbstverständlich kann die Entziehung des Bürgerrechts nicht anders eintreten als auf Lebenszeit[4]. Es ist mit ihr Ver-

---

10, 6: *per poenam deportationis ad peregrinitatem redactus.* 35, 1, 104. 48, 22, 6 pr. l. 15. Daher *ἀπόλιδες, id est sine civitate* bei Marcianus Dig. 48, 19, 17, 1 und Ulpian Dig. 32, 1, 2, Sie werden zu den *peregrini* gezählt (Gaius 1, 90. 128), da dieser Begriff nicht positiv die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staat ausspricht, sondern negativ das Fehlen des römischen so wie des latinischen Bürgerrechts. — Dass nach Callistratus (Dig. 50, 13, 5, 3) der Deportirte nicht das Bürgerrecht verliert, sondern die Freiheit, ist mit allen übrigen Zeugnissen in Widerspruch.

[1] Vereinzelte Ausnahmen finden sich in der Spätzeit; so droht Constantin (C. Th. 3, 30, 4) dem ungetreuen Vormund, falls er zur Ersatzleistung nicht im Stande ist, mit dem Verlust des römischen Bürgerrechts.

[2] Dio ep. 57, 22 zum J. 23: *ἀπεῖπε δὲ ὁ Τιβέριος τοῖς πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθεῖσι μὴ διατίθεσθαι· καὶ τοῦτο καὶ νῦν φυλάττεται.* Also verlor der Exilirte und Interdicirte damals das Recht, ein römisches Testament zu errichten — das greifbarste Kennzeichen der römischen Civität.

[3] Dig. 48, 19, 2, 1.

[4] Dig. 48, 22, 7, 2. c. 17, 2.

mögensconfiscation, wenn auch mit gewissen Beschränkungen, wie in dem betreffenden Abschnitt zu zeigen sein wird, von Rechtswegen verbunden, ja es ist diese der eigentliche Zweck dieser Strafe und der Grund, wesshalb sie nur gegen Standespersonen zur Anwendung kommt und bei geringen Leuten und Unfreien dafür Zwangsarbeit eintritt[1]. Die Vermögens- und die Verkehrsfähigkeit bleibt dem Deportirten[2]; aber diejenigen privatrechtlichen Acte sind ausgeschlossen, welche ausserhalb des römisch-internationalen Privatrechts liegen und für deren Vornahme ein vom römischen Staat anerkanntes Gemeinderecht gefordert wird. Die Entziehung der Civität nimmt ihm das Recht die bürgerliche Toga zu tragen[3] und bedingt sein Ausscheiden aus der vollrechtlichen Ehe[4] und aus den Hausgewaltverhältnissen[5], da jene wie diese auf beiden Seiten das Bürgerrecht voraussetzen. Weiter verliert er das Recht der Freilassung[6], da diese nur auf Grund eines Gemeinderechts vollzogen werden kann. Endlich kann er weder erben[7] noch beerbt werden[8], überhaupt von Todeswegen weder erwerben noch vergeben; sein Testament, mag es vor oder nach der Deportation errichtet sein, ist nichtig und sein Nachlass fällt als herrenloses Gut an den Staat[9].

Zwangsarbeit. 3. Wie die Deportation lässt die Zwangsarbeit zweiten Grades, das heisst die auf Lebenszeit ausgesprochene, dem Verurtheilten zwar die Freiheit, welche bei derjenigen ersten Grades, der Berg-

[1] S. 951. Daher ist die Geisselung wohl mit der Zwangsarbeit von Rechtswegen verbunden, in besserer Zeit aber nicht mit der Deportation, obwohl in der Spätzeit auch dies vorkommt (C. Th. 14, 3, 21. 16, 5, 21. c. 53. c. 54. c. 57).

[2] Dig. 48, 19, 17, 1: *ut ea quidem, quae iuris civilis sunt, (deportati) non habeant, quae vero iuris gentium sunt, habeant.* tit. 22, 14, 3. l. 15.

[3] Plinius ep. 4, 11: *carent togae iure quibus aqua et igni interdictum est.*

[4] Die Fortdauer der Ehe nach der Deportation (Dig. 24, 1, 13, 1. Cod. 5, 16, 24, 2. tit. 17, 1) ist, bezogen auf das kein Conubium fordernde *matrimonium iniustum* (S. 693), folgerichtig.

[5] Gaius 1, 128 (= Inst. 1, 12, 1). Inst. 1, 16, 6.

[6] Dig. 48, 22, 2.

[7] Eine Ausnahme macht auch hier das Alimentenlegat. Dig. 48, 22, 16.

[8] Dio ep. 57, 22 (S. 957 A. 2). Dig. 28, 1, 8, 1. 32, 1, 2. Vgl. Ulpian 20, 14: *testamentum facere non potest . . . qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur.*

[9] Dig. 48, 20, 7, 5. tit. 22, 15 pr. Cod. 9, 49, 2.

werksstrafe verwirkt wird, nimmt ihm aber das Bürgerrecht (S. 953 A. 2) und versetzt den Bestraften in die soeben geschilderte Rechtsstellung. Diese Strafe wird, wie gezeigt ward, weder gegen Unfreie (S. 953 A. 1) noch gegen Vornehmere erkannt, sondern lediglich gegen Freie niederen Standes (S. 953 A. 5).

Die Intestabilität, welche von der Entziehung des Testirrechts ausgehend der Aberkennung des Bürgerrechts im Strafweg nahe kommt, ist bei den Ehrenstrafen behandelt.

Sechster Abschnitt.

Gefängniss.

Das Gefängniss *(carcer)*, welches mit der Fesselung *(vincula)* rechtlich zusammenfällt, insofern jeder Eingesperrte zwar nicht gefesselt ist, aber von Rechtswegen gefesselt werden kann[1], ist als Coercitionshaft zur Brechung des Ungehorsams (S. 48) und als Untersuchungshaft zur Sicherstellung des Strafverfahrens (S. 300 fg.) in den früheren Büchern erörtert worden. Hier bleibt, da die Schuldhaft nur für das Privat- und das Fiscalrecht in Betracht kommt[2], zu handeln von der Executionshaft zur Sicher-

[1] S. 301, *Carcer* und *vincula* sind rechtlich synonym. Mit Recht sagt Callistratus (Dig. 4, 6, 9): *etiam inclusos veluti lautumiis vinctorum numero haberi placet, quia nihil intersit, parietibus an compedibus teneatur.* Die Gefängnissordnung und vor allem das Belieben der beikommenden Magistrate und Subalternen führe wohl zur factischen Verschiedenheit, aber begründe keinen rechtlichen Gegensatz. Wenn im Gegensatz dazu Ulpian (Dig. 50, 16, 216) sagt: *verum est eum qui in carcere clusus est non videri neque 'vinctum' neque 'in vinculis' esse, nisi corpori eius vincula sint adhibita,* so bezieht sich dies, wie die Inscription zeigt, auf die Anordnung des aelisch-sentischen Gesetzes, dass die *servi a dominis poenae nomine vincti* nicht zu vollem Recht freigelassen werden könnten, und dafür genügte die blosse Einsperrung des Unfreien natürlicher Weise nicht. — Fesselung ohne Einsperrung (S. 301 A. 2) scheint allerdings wenigstens späterhin vom Gefängniss unterschieden worden zu sein; vermuthlich ist die Schuldknechtschaft der späteren Zeit also behandelt worden. Die Einsperrung war dabei ausgeschlossen (Alexander Cod. 7, 71, 1: *qui bonis cesserint . . . non sint liberati; in eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem),* die Fesselung gestattet (Gellius 20, 1, 51: *addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt;* Ulpian Dig. 4, 6, 23 pr.: *privata vincula*). Anders kann auch der Gegensatz von *in carcere contineri* und *in vinculis contineri* Dig. 48, 19, 8, 9 (S. 963 A. 2) nicht verstanden werden.

[2] Auf den Schuldkerker beziehen sich die Anordnungen hinsichtlich des *carcer privatus.* Dass dem Gläubiger gegen den *iudicatus* auch in der Kaiser-

stellung des Strafvollzugs und von der Strafhaft, so weit von einer solchen im römischen Recht allenfalls die Rede sein kann.

Die Executionshaft knüpft sich von jeher mit rechtlicher Nothwendigkeit an das Todesurtheil; wenn der Verurtheilte bis dahin auf freiem Fuss sich befunden hat, so wird er nun gebunden[1] und, falls die Vollziehung nicht sofort eintreten kann, bis zu dieser in dem Kerker gehalten[2]. In der republikanischen Epoche wird dafür die Rechtskraft des Todesurtheils gefordert, also bei eingelegter Provocation der Angeschuldigte nicht als verurtheilt angesehen[3]; unter dem Principat ist die Executionshaft vorgeschrieben schon nach der Verurtheilung in erster Instanz[4] und sogar schon nach dem Geständniss[5]. Der Kerker ist zunächst dazu bestimmt die zur Hinrichtung stehenden Delinquenten aufzunehmen und aufzubewahren. Da aber die Zeitbestimmung von dem Ermessen des Magistrats abhängt und gesetzliche Maximalfristen für dieselbe so gut wie gar nicht bestehen (S. 192), so ist damit die Möglichkeit gegeben, und es ist davon mehrfach Gebrauch gemacht worden, durch Unterlassung der Vollstreckung die Todesstrafe thatsächlich in Gefängniss auf Lebenszeit umzuwandeln[6]. Bei anderen schweren

Executionshaft.

zeit eine amtliche Freiheitsbeschränkung zustand, ist vorher bemerkt worden; aber die oft erwähnte Unsitte, dass der mächtige Mann *(potentior)* gegen Geringere seiner Forderungen wegen sich der Selbsthülfe bedienend sie einsperrt, wird in den Rechtsbüchern als Missbrauch bezeichnet (Dig. 4, 6, 9. 48, 19, 28, 7). In dem ägyptischen Edict des Tiberius Alexander wird die Einsperrung des Schuldners in das Schuldgefängniss (*τὸ πρακτόρειον*) dem Fiscus gestattet, aber dem Privatgläubiger untersagt (C. I. Gr. 4957 Z. 15 fg.). Auch dem Gemeindeschuldner gegenüber mag sie zulässig gewesen sein (vgl. S. 885 A. 1. S. 963 A. 3). Von Theodosius I. wird der *carcer privatus* in Anwendung auf Angeklagte unter das Majestätsgesetz gezogen (C. Th. 9, 11, 1). Allgemein hat Zeno denselben untersagt (Cod. 9, 5, 1).

[1] Diese Fesselung schildert für die Frühzeit die Horatierlegende. In der Kaiserzeit wird sie erwähnt bei Dio 58, 3: *τὸν στρατηγὸν τὸν δήσοντα αὐτὸν καὶ πρὸς τὴν τιμωρίαν ἀπάξοντα* und nachher: *δήσας τινὰ τῶν ἑταίρων*, ferner Tacitus ann. 14, 64: *restringitur vinclis*. Natürlich kann davon nach Umständen Abstand genommen werden.

[2] Die Einsperrung des durch Säckung hinzurichtenden Muttermörders Malleolus schildern die Schrift ad Her. 1, 13, 23 und nach ihm Cicero de inv. 2, 50. Cicero Verr. 5, 45, 117: *includuntur in carcerem condemnati.*

[3] Dies zeigt die Horatierlegende.

[4] Dig. 28, 3, 6, 7. 48, 19, 27, 2. C. Th. 11, 30, 2 (= Iust. 7, 62, 12). Indess genügt häufig die Verbürgung: Cod. 7, 62, 6, 3.

[5] Dig. 48, 3, 5. tit. 4, 4 pr.

[6] Belege dafür, namentlich das Verfahren gegen den Q. Pleminius und das von Caesar gegen die Catilinarier vorgeschlagene sind St. R. 3, 1069 A. 3.

Verurtheilungen, wo der Fluchtversuch nahe lag, knüpft sich an dieselbe regelmässig ebenfalls die Verhaftung[1].

Verwendung der häuslichen Sclavenhaft.

Im Strafweg kommt das Gefängniss hauptsächlich in Anwendung bei Sclavendelicten. Der in früher Zeit von den Griechen übernommene Arbeitszwinger, das *ergastulum* ist eine wirthschaftliche Einrichtung und hat die Bestrafung nicht zum Zweck; aber bei der ausgedehnten disciplinarischen Anwendung der Einsperrung in der Hauszucht (S. 23 A. 2, S. 301 A. 3), namentlich hinsichtlich der Unfreien wird, auch abgesehen von dem Arbeitszwinger, ein Sclavenkerker oder eine diesem entsprechende Einrichtung in keinem grösseren Hauswesen gefehlt haben[2]. Dieser Umstand in Verbindung mit der Erwägung, dass bei der Bestrafung des schuldigen Sclaven es billig ist den nicht schuldigen Eigenthümer möglichst wenig in Mitleidenschaft zu ziehen hat sicher von jeher dazu geführt, dass der Magistrat, bei dem das Sclavendelict zur Verhandlung kam, wenn die Schwere desselben es irgend zuliess, dem Hausherrn freistellte die Bestrafung desselben durch Einsperrung in den Hauskerker auf Zeit oder für immer zu übernehmen[3]. Verpflichtet zu solchem Erbieten ist der Strafrichter nicht und sicher ist es nur gemacht worden, wenn das Gericht sich für die Ausführung der übernommenen Verpflichtung auf den Eigen-

---

S. 1250 A. 1 verzeichnet. Das Gleiche ist geschehen bei Todesurtheilen wegen Selbstverstümmelung zur Vermeidung des Wehrdienstes (Val. Max. 6, 3, 3) und wegen Päderastie (Val. Max. 6, 1, 10). Auch in der Kaiserzeit kommt dies vor (S. 913 A. 1). Die Umwandlung eines auf Deportation lautenden und bereits ausgeführten Strafurtheils in stadtrömische Haft (Tacitus ann. 6, 3: *retrahitur in urbem custoditurque domibus magistratuum*) ist ein einzeln stehender Gewaltact des Tiberius.

[1] Deportation: Verhaftung bis zum Eintreffen der kaiserlichen Entscheidung (Dig. 48, 22, 6, 1). — Schwere Relegation Dig. 48, 22, 7, 1: *militi tradendus est relegatus.* Die Stellung unter einen Soldaten ist ein milderes Verfahren als die Inhaftirung (S. 317).

[2] Die in dieser oder ähnlicher Weise von dem Herrn bestraften Sclaven bilden bekanntlich eine besondere hinsichtlich der Freilassung zurückgesetzte Kategorie (Gai. 1, 13 und sonst).

[3] S. 898. Macer Dig. 48, 19, 10: *ex quibus (causis) liber fustibus caesus in opus publicum datur, ex his servus sub poena vinculorum ad eius temporis spatium flagellis caesus domino reddi iubetur.* Paulus 5, 18, 1. Dig. 40, 1, 5. 48, 19, 38, 4. Ist dem Herrn die Verpflichtung ohne Zeitbestimmung auferlegt, so gilt sie als übernommen auf Lebenszeit (Cod. 9, 47, 10). Eine Milderung lag hierin der Regel nach schwerlich. Eine Angeklagte giebt sich vor Gericht einen falschen Namen, um nicht, wie in einem früheren Prozess, ihrem Herrn ausgeliefert zu werden (mart. Pionii c. 9.).

thümer glaubte verlassen zu können. Andrerseits steht es auch dem Eigenthümer frei, diese Uebernahme abzulehnen. Es wird dies alsdann angesehen als Verzicht auf sein Eigenthum und es pflegt die öffentliche Aufforderung zu folgen sich zur Uebernahme des Sclaven zu melden mit der Verpflichtung zu entsprechender Inhafthaltung. Bleibt dies ohne Erfolg, so wird der Sclave zur Zwangsarbeit auf Lebenszeit verurtheilt[1].

Die öffentliche Strafhaft kennt weder das Recht der Republik noch dasjenige der Kaiserzeit; noch im justinianischen Recht wird ein gerichtliches Erkenntniss auf zeitweiliges oder lebenslängliches Gefängniss bezeichnet als nicht unerhört, aber unzulässig[2]. Indess ist der Ausschluss der Freiheitsstrafe aus dem Strafsystem des Principats in der That nur nominell. Die — mit eigentlicher Einsperrung allerdings nach den römischen Lebensgewohnheiten nicht wohl verträgliche — Zwangsarbeit schliesst, wie wir sahen (S. 950. 952), die Hafthaltung ein und wird sogar in ihren beiden minderen Graden, der öffentlichen Arbeit auf Lebenszeit und derjenigen auf Zeit, nicht selten als Fesselung *(vincula publica)* bezeichnet (S. 952 A. 1), wie denn auch, namentlich bei der Verurtheilung auf kürzere Zeit[3], die Freiheitsstrafe dabei mehr hervorgetreten sein wird als die Strafarbeit. Im formellen Sinn ist allerdings auch dem spätesten Recht noch die Gefängnissstrafe fremd.

---

[1] Macer Dig. 48, 19, 10 pr.: *si sub poena vinculorum domino reddi iussus non recipiatur, venumdari et si emptorem non invenerit, in opus publicum et quidem perpetuum dari iubetur.* Vgl. S. 953 A. 1.

[2] Dig. 48, 19, 8, 9: *solent praesides in carcere continendos damnare aut ut in vinculis contineantur, sed id eos facere non oportet, nam huiusmodi poenae interdictae sunt; carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.* 48, 19, 35. Cod. 9, 47, 6: *incredibile est quod adlegas liberum hominem, ut vinculis perpetuis contineretur, esse damnatum; hoc enim vix in sola servili condicione procedere potest.* Cod. 9, 47, 10.

[3] Beispielsweise soll nach Justinian Cod. 9, 5, 2, wer jemand in Privathaft hält, eben so viele Tage, wie er dies gethan hat, in das öffentliche Gefängniss eingesperrt werden. Nach dem Localstatut von Mylasa aus severischer Zeit (Bull. de corr. hell. 1896 Bd. 20 S. 536) soll der Unfreie, welcher gegen die Wechslerordnung verstösst, von seinem Herrn, falls dieser nicht vorzieht die den Freien im gleichen Falle treffende Geldstrafe zu entrichten, der städtischen Behörde ausgeliefert und von dieser gegeisselt und in dem Schuldgefängniss (*τὸ πρακτόρειον*) sechs Monate gefangen gehalten werden.

Siebenter Abschnitt.

Ausweisung und Internirung.

Austritt und Ausweisung in republikanischer Zeit.

Der 'Aussprung', das *exilium* der republikanischen Zeit, der Austritt des römischen Bürgers aus der Gemeinde verbunden mit dem Wechsel des Wohnorts, ist, wie im ersten Buch entwickelt worden ist, ein Act des Einzelnen, nicht der Gemeinde, am wenigsten ein Strafact[1], wohl aber unter Umständen ein Mittel, sich den persönlichen Folgen eines bevorstehenden Strafurtheils zu entziehen (S. 68 fg.).

Die Untersagung von Dach, Wasser und Feuer, *interdictio tecto aqua igni* ist, wie dort ebenfalls gezeigt wurde (S. 72 fg.), in vorsullanischer Zeit der magistratische oder auch comitiale Beschluss, durch den die römische Gemeinde sich eines Nichtbürgers ein für allemal entledigt, ihm das Betreten des römischen Gebiets bei Todesstrafe (S. 936) untersagt. Dieses Verbot kann gegen den ausgetretenen Bürger, den *exul* gerichtet werden, gegen den Bürger als solchen nicht. Ein Strafurtheil ist es nicht, sondern ein Verwaltungsact.

Die *relegatio* in ihrer Entwicklung.

Nicht zunächst aus dem Exilium und der Interdiction hat sich die in dem Strafrecht der Kaiserzeit eine wichtige Rolle spielende Ausweisung und Internirung entwickelt, sondern aus der Relegation,

---

[1] Ciceros Worte (S. 61 A. 2): *exilium nulla in lege nostra reperietur* sollen aussprechen, dass es als Strafe in den Gesetzen nicht vorkommt. Als Rechtsbegriff, zum Beispiel bei der *causa exilica* (Festus ep. p. 81), fehlt es natürlich darin nicht. Als Strafe kennt dasselbe kein Bericht aus älterer Zeit, nur dass in der Coriolanlegende Dionysius (7, 64. 8, 1) das Plebiscit verkehrter Weise auf ewige Verbannung gestellt hat. Auch die kurze Fassung bei Livius 2, 35, 6: *(Coriolanus) cum die dicta non adesset . . ., damnatus absens in Volscos exulatum abiit* ist insofern incorrect, als das Exilium erscheint als Folge der Verurtheilung.

ursprünglich einem administrativen Act ohne rechtlich pönalen Charakter. Die *relegatio*[1] ist die obrigkeitliche Beschränkung der freien Wahl des Aufenthaltsorts, sei es durch den Befehl, eine gewisse Oertlichkeit zu verlassen und nicht mehr zu betreten, die Ausweisung, sei es durch den, sich an eine gewisse Oertlichkeit zu begeben und diese nicht zu verlassen, die Internirung[2]. Von ihr wird auch in dem späteren Strafrecht diese Strafe allgemein benannt, obwohl meistens die Unterarten derselben, insbesondere die schwerste, die *deportatio* ihr entgegengesetzt und die allgemeine Bezeichnung vorzugsweise von den minder schweren, einer Sonderbenennung entbehrenden Kategorien gebraucht wird[3]. Das Wort *exilium* wird dafür wohl auch, aber nicht eigentlich technisch gesetzt; der Gebrauch desselben hat in Folge der Umgestaltung der Strafordnung sich verschoben. Den ursprünglichen, dem Wortsinn entsprechenden neutralen Werth, den einfachen Austritt, kennt schon die spätere Republik nicht mehr[4]; *exul* ist immer tadelnd,

---

[1] Die ältere Bezeichnung dafür ist wohl *exterminare* gewesen; aber dieses Wort, im allgemeinen Sprachgebrauch geblieben (Cicero pro Sest. 13, 30 und sonst), ist dem juristischen fremd.

[2] *Relegare* ist wohl zunächst von der Ab- und Ausweisung der Gesandten gebraucht worden; aber in diesem durch die Wortbildung nahe gelegten Sinn können wir es nicht belegen. Im juristischen Sprachgebrauch bezeichnet *relegare* sowohl die Ausweisung wie die Internirung, jene als *relegare ex loco*, diese als *relegare in locum* (wo für *in locum* auch wohl der Genitiv eintritt: *insulae relegatio* Marcianus Dig. 48, 19, 4; *insulae deportatio* Ulpian 48, 22, 6 pr.). Eben dieses bezeichnet in Beziehung auf die Provinzialverhältnisse Ulpian l. X de officio proconsulis (Dig. 48, 22, 7 pr.): *relegatorum duo genera sunt: [sunt] quidam, qui in insulam relegantur, sunt qui simpliciter, ut provinciis eis interdicatur, non etiam insula adsignetur.* Von den drei Graden der Relegation bei Marcianus Dig. 48, 22, 5: *exilium triplex est: aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur praeter certum locum, aut insulae vinculum, id est relegatio in insulam* bezeichnet der erste die Ausweisung, der zweite und der dritte die Internirung entweder in einem weiteren Bezirk oder auf einer Insel (S. 973 A. 8). Die Ausweisung im Gegensatz zur Internirung wird das *liberum exilium* der vita Marci 26 sein.

[3] *Relegare* steht bei den Historikern nicht selten für das mehr technische *deportare* (Tacitus ann. 3, 68; Plinius ep. 4, 11). Die Juristen fassen wohl die *deportatio* als eine Kategorie des *relegatio*, setzen aber gewöhnlich beide, die letztere also in engerem Sinn einander entgegen.

[4] Am schärfsten zeigt sich dies bei Cicero pro Balbo 12, 29: *civi Romano licet esse Gaditanum sive exilio sive postliminio* (wenn der kriegsgefangene und durch Freilassung zum römischen Bürger gewordene Gaditaner in seine Heimath zurückkehrt) *sive reiectione huius civitatis.* Der einfache Austritt ist also kein *exilium.*

wird aber von jedem mit Rücksicht auf ein Strafverfahren Austretenden gebraucht, sowohl von dem Verbrecher, der die Anklage zu fürchten hat[1] wie auch von dem Angeschuldigten, der den persönlichen Folgen der Verurtheilung auszuweichen in die Verbannung geht[2], wie endlich und vor allem von dem durch Gerichtsspruch bei Strafe des Bannbruchs Ausgewiesenen[3]. Es wird also in dem späteren Gebrauch bei dem *exilium* die Verbannung lediglich äusserlich in das Auge gefasst und die schwer wiegende rechtliche Verschiedenheit ignorirt, die von Rechtswegen auf das gesammte Reichsgebiet sich beziehende und die ebenfalls von Rechtswegen auf einen Theil desselben beschränkte Verbannung mit demselben Wort bezeichnet, ebenso zusammengefasst die freiwillige, wenn auch widerwillige Auswanderung und die vom Gesetz vorgeschriebene Ausweisung, die Verbannung vor dem Rechtsspruch und die durch den Rechtsspruch[4]; obwohl allerdings in besserer Zeit die letztere überwiegt und in diesem Sinn das gerichtliche *exilium* der administrativen *relegatio* entgegengesetzt wird[5]. Ein Begriff dieser Art ist wohl für die Erzählung geeignet, aber rechtlich unbrauchbar[6]. In der That finden wir das Wort vor allem bei den

[1] In diesem Sinn setzen es die catilinarischen Reden.

[2] In diesem Sinn braucht Cicero es von Verres 3, 88, 205. 5, 17, 44; die Verurtheilung wegen Repetunden nach dem cornelischen Gesetz kann nicht auf Verbannung gelautet haben, aber bei hoffnungslosen Prozessen greifen die Angeschuldigten zum Exil, *quia volunt poenam aliquam subterfugere* (S. 69 A. 2).

[3] So heisst es in der (wahrscheinlich unter Sullas Dictatur verfassten) Schrift ad Her. 2, 28, 45: *quasi non omnes, quibus aqua et igni interdictum est, exules appellentur* und bei Paulus Dig. 48, 1, 2: *exilium . . . est aquae et ignis interdictio.* Ebenso braucht Cicero in der Regel das Wort für die *poena damnati* (de domo 27, 72. 31, 83), sowohl allgemein (parad. 4, 31: *scelerati . . . quos leges exilio adfici volunt*), wie von der Verurtheilung wegen Giftmordes, die nach Sullas Gesetz mit Interdiction bestraft wird (pro Cluentio 10, 29: *quem leges exilio, natura morte multavit*, vgl. 67, 175), von der Strafe des Ambitus nach dem tullischen Gesetz (pro Mur. 23, 47. 41, 89. pro Plancio 3, 8. 34, 83), von derjenigen des pompeischen Gesetzes über die Ermordung des Clodius (pro Mil. 37, 101). In diesem Sinn heisst auch Cicero *exul* (de domo 31, 83). Bei der Restitution der *exules* kommen die durch Gerichtsspruch Verbannten immer wenigstens in erster Reihe in Betracht.

[4] Das zeigt deutlich die Vergleichung von Polybius 6, 14 mit den späteren Angaben Sallustius Cat. 51, 22: *aliae leges condemnatis civibus non animam eripi, sed exilium permitti iubent.* 51, 40. Asconius in Mil. p. 54.

[5] Ovidius trist. 2, 137 (vgl. 5, 11, 21): *edictum . . . in poenae nomine lene fuit, quippe relegatus, non exul dicor in illo.*

[6] Dasselbe gilt von dem zu *exilium* gleichsam als Zeitwort gehörenden Worte *eicere:* es steht ebenso häufig von der bloss factischen Verdrängung aus

nicht juristischen Schriftstellern, aber auch in den Rechtsquellen für jede Kategorie der Freiheitsstrafen von der Deportation bis zur geringfügigsten Relegation verwendet und es bedarf in jedem einzelnen Fall näherer Bestimmung[1]. Es wird darum in der folgenden Darstellung von demselben kein Gebrauch gemacht.

Die sullanischen und die kaiserlichen Relegationsformen.

Durch die Ordnungen der sullanischen und der früheren Kaiserzeit ist die Aufenthaltsbeschränkung unter die Strafmittel eingetreten und in vierfacher Abstufung eines der wichtigsten und häufigsten Strafmittel geworden.

1. Relegation ohne Veränderung des Personalstandes, ohne Capitalstrafe für die Uebertretung und ohne Internirung.
2. Relegation ohne Veränderung des Personalstandes und ohne Capitalstrafe für die Uebertretung, aber mit Internirung, gewöhnlich bezeichnet als *relegatio in insulam.*
3. Relegation ohne Internirung, aber mit Capitalstrafe für den Bannbruch, gewöhnlich bezeichnet als *interdictio aqua et igni*; anfänglich ohne Veränderung des Personalstandes, seit Tiberius geschärft durch die Entziehung des Bürgerrechts und Vermögensconfiscation.
4. Relegation mit Internirung und mit Capitalstrafe für den Bannbruch unter Entziehung des Bürgerrechts und Confiscation des Vermögens, eingeführt von Tiberius, bezeichnet als Transportirung, *deportatio.*

Die Entwickelung dieser Strafkategorien soll nun dargelegt werden.

---

der Stadt in der Art, wie sie Cicero gegen Catilina anwandte, wie von der rechtlichen Relegation (Cicero de l. agr. 1, 4, 13) und der mit dem Prozess verknüpften Verbannung, immer aber tadelnd und gehässig (Cicero in Cat. 3, 2, 3). *Eicere* hat nie technische Geltung gehabt, *exilium* hat sie eingebüsst.

[1] Die Historiker brauchen *exilium* gewöhnlich für die Deportation, und insofern diese an die Stelle der Interdiction tritt, entspricht dies der Sprachweise der späteren Republik; aber es steht auch für jede andere Art von Verbannung (z. B. Tacitus ann. 1, 77). In der gleichen Weise wird auch bei den Juristen sowohl die schwere Strafe der Deportation mit diesem Wort bezeichnet (Paulus S. 966 A. 3; Isidor orig. 5, 27, 28: *dividitur exilium in relegatis et deportatis*) wie auch die leichten Freiheitsstrafen; wo es gegensätzlich erscheint, wird *exilium,* wie *relegatio,* vorzugsweise für die letzteren verwendet. Sammtbegriff im Gegensatz zur Deportation: Ulpian Dig. 48, 19, 6, 2; Marcianus Dig. 48, 22, 4. 5. — Für Ausweisung im Gegensatz zur Internirung *(relegatio in insulam):* Paulus 5, 22, 5. — Ausweisung aus dem Stadtbezirk im Gegensatz zu der *relegatio* aus der Provinz: Paulus 5, 4, 11. tit. 17, 2 (vgl. S. 971 A. 4). — Ausweisung auf Zeit Dig. 47, 10, 41.

Steigerung der administrativen Relegation.

Die Relegation gehört wie alle Coercitionsformen in erster Reihe der Hauszucht an, in welcher Beziehung die Verweisung des Haussohns aus dem Stadthaus auf das Land öfter erwähnt wird (S. 23), bei Frauen die Ausweisung aus der Stadt Rom und der Umgegend (S. 19 A. 2). Die obrigkeitliche Relegation haben als Ausfluss und Kennzeichen des vollen Imperium die römischen Magistrate von je her gegen Nichtbürger wie gegen Bürger ausgeübt [1]. Dem Nichtbürger gegenüber [2] ist sie lediglich durch Zweckmässigkeitsrücksichten bedingt. Gewendet gegen den römischen Bürger ist die unmotivirte Ausweisung des unbescholtenen Mannes ein Missbrauch der Amtsgewalt (S. 48), aber keine Verletzung des Gesetzes. Bescholtene Bürger dagegen in der Aufenthaltsfreiheit zu beschränken, insbesondere sie aus der Hauptstadt auszuweisen ist nicht bloss magistratisches Recht, sondern cassirten Soldaten, criminell Verurtheilten und ähnlichen Kategorien gegenüber magistratische Pflicht, zum Theil gesetzliche Vorschrift (S. 48 A. 1). Gerichtlich ist in republikanischer Zeit niemals auf Relegation erkannt worden. Unter dem Principat ist dieselbe in das Strafsystem eingetreten: indess auch in dieser Epoche hat sie bis zu einem gewissen Grade den administrativen Charakter bewahrt. Die Regierung und die Magistratur schalten mit den Modalitäten in freiester Weise und während der Rechtsspruch von dem Beamten, der ihn gefällt hat, nicht abgeändert werden kann, ist dies bei der Relegation wenigstens in traianischer Zeit noch zugelassen worden [3]. Die gesteigerten Grade dagegen, die Interdiction und mehr noch die Deportation sind, wie weiterhin gezeigt wird, in der sullanischen und der Folgezeit als eigentliche Criminalstrafen eingeführt worden.

Ausschluss der Relegation bei den Unfreien und Beschränkung der Internirung auf die Wohlhabenden.

Die Relegation ist nur im öffentlichen Strafrecht anwendbar und nur gegen Freie, da dem Unfreien die freie Wahl des Aufenthaltsortes abgeht. In ständischer Hinsicht ist die Ausweisung gegen jedermann zur Anwendung gekommen und namentlich in den niederen Stufen als Ausweisung auf Zeit und Ausweisung aus dem Stadtbezirk vorzugsweise gegen geringe Leute gebraucht

---

[1] Als dazu zu seiner Zeit befugte Behörde nennt Ulpian (Dig. 48, 22, 14, 2) den Kaiser, den Senat, das heisst das consularisch-senatorische Gericht, die Präfecten (des Prätorium und der Stadt), die Statthalter, nicht aber die Consuln, abgesehen von ihrem Senatsvorsitz.

[2] *Relegare* bezeichnet immer negativ die Untersagung des Aufenthalts in Rom; von der Anweisung an den Nichtbürger in seine Heimath zurückzukehren (*redire, exire*), wird *relegare* nie gebraucht.

[3] Plinius ad Trai. 56.

worden, wesshalb auch nicht selten mit ihr die Züchtigung verbunden wird[1]. Die Internirung dagegen hat, mag sie als Relegation oder als Deportation auftreten, da die Ausführung des Ortswechsels nicht dem Staat, sondern dem Verurtheilten obliegt und die Anweisung eines Zwangsdomicils an mittellose Individuen ohne Belastung des Staats nicht wohl ausführbar ist, nicht leicht anders als gegen Personen besseren Standes und einigen Vermögens Anwendung gefunden, wesshalb sie in den Strafgesetzen häufig auf solche beschränkt wird, während geringere Leute bei gleicher Verschuldung zur Bergwerksarbeit verurtheilt werden[2]. Es wird im letzten Abschnitt dieses Buches darauf zurückzukommen sein. — In den niederen Stufen ist die Relegation eine der leichteren Criminalstrafen; auf Lebenszeit ausgesprochen, vor allem mit Internirung als Deportation, gehört sie zu den schweren[3], obgleich sie der Todesstrafe gegenüber natürlich strafmildernd eintritt[4].

Die magistratische Relegation fordert nähere Bestimmung theils dem Orte, theils der Zeit nach.

Ortsgrenze der Relegation: Ausweisung.

Die örtliche Begrenzung der magistratischen Relegation beruht in erster Reihe auf der Competenz des relegirenden Magistrats. Demnach ist römische Relegation nur möglich innerhalb des römischen Gebiets und sie kann gegenüber den formell unabhängigen Bundesgemeinden, in Italien bis auf den Bundesgenossenkrieg, ausserhalb Italiens so lange an ihrer rechtlichen Souveränetät überhaupt festgehalten wurde, nicht wirksam gewesen sein, wofern nicht etwa besondere Staatsverträge eingegriffen haben. Aber auch auf das Sammtgebiet hat die Ausweisung des römischen Bürgers sich nicht erstrecken können, weil diesem, der ja aus jedem Nach-

[1] Paulus 5, 21, 1. Dig. 47, 9, 4, 1. Cod. 8, 10, 12, 9. Häufig im Edict Theoderichs (Dahn Könige 4, 115).

[2] Beispielsweise wird C. Th. 1, 5, 3 angeordnet, einen Delinquenten, *si patrimonio circumfluit,* unter Confiscation des halben Vermögens zwei Jahre auf eine Insel zu relegiren, *quod si agrestis vitae sit aut etiam egentis*, zu zweijähriger Bergwerksarbeit (S. 949 A. 4) zu verurtheilen. Aehnlich soll C. Th. 16, 5, 40, 7 wegen eines auf einem Grundstück begangenen Sacrilegium der Verwalter (*actor vel procurator possessionis*) zu lebenslänglicher Bergwerkstrafe verurtheilt, der Pächter, wenn er Vermögen hat (*conductor, si idoneus est*), deportirt werden.

[3] Paulus 5, 17, 2.

[4] Tacitus ann. 14, 28, 15, 7. Plinius ep. 4, 11 (= Sueton Dom. 8). 8, 14 und sonst.

bargebiet in seinem ganzen Umfang ausgewiesen werden kann, irgend ein Wohnort nothwendig bleiben musste. Der Regel nach werden die städtischen Behörden die Ausweisung anfänglich auf die Stadt beschränkt und dem ausgewiesenen Bürger das Verweilen im Gebiet freigegeben haben, wobei es dann nothwendig wurde eine Grenzlinie festzusetzen. Diese mag lange Zeit von Fall zu Fall bestimmt worden sein; über die älteren Gebräuche ist nichts überliefert. Nachdem Rom in Folge des Bürgerkrieges sein eigenes Territorium aufgegeben hatte oder, wie es auch ausgedrückt werden kann, ganz Italien als römischer Bürgersprengel organisirt war, wurden die Ausweisungen aus Rom nach den Meilensteinen der verschiedenen von der Stadt auslaufenden Chausseen in einem je nach Umständen bemessenen Rayon abgegrenzt[1]. Die dem Patron gestattete Ausweisung des unbotmässigen Freigelassenen bis zum 20. Meilenstein ist bei der Hauszucht erwähnt worden (S. 18 A. 2). Die Ausweisung bis zum 400. Meilenstein, die auch vorkommt, fällt zusammen mit der Ausweisung bis zu der Padusgrenze[2]. Relativ alt ist auch wohl die allerdings erst in der Epoche des Principats erwähnte Ausweisung bis zum 100. Meilenstein, aus der späterhin die Competenzgrenze zwischen dem Stadt- und den Gardepräfecten sich entwickelt hat[3]. Auf die überseeischen Statthalterschaften einschliesslich der

---

[1] Ausweisungen mit derartiger Begrenzung begegnen schon in der letzten Zeit der Republik (A. 2) und sie werden in augustischer Zeit erwähnt als altherkömmlich: Tacitus ann. 2, 50 (vgl. S. 18 A. 2).

[2] Cicero ad Att. 3, 4: *in (rogatione) quod confectum* (*correctum* Crat. nach ep. 2) *esse audiebamus erat eiusmodi, ut mihi ultra quadringenta milia esse liceret: illoc [ut] pervenirem quo liceret* (*illoc pervenirem non licere* die Hdschr., *illoc pervenire non liceret* Hirschfeld), *statim iter Brundisium versus contuli ante diem rogationis.* Er irrte in dieser Hinsicht; das Gesetz nannte vielmehr den 500. Meilenstein (Plutarch Cic. 32; Dio 38, 17), um den Verbannten auch von dem ganzen südlichen Italien auszuschliessen. Aber jene Grenze des 400. Meilensteines ist merkwürdig als Bezeichnung der Po-Linie; gemeint sind die Milien der flaminischen Strasse von Rom nach Ariminum und der aemilischen von Ariminum nach Placentia (214 + 176 = 390, wozu die des placentinischen Stadtbezirks nach Dertona zu hinzutreten).

[3] S. 269. St. R. 2, 1076. C. Th. 16, 5, 62. Da für die Stadt Rom die Relegation überwiegend von dem Stadtpräfecten gehandhabt wurde, so ist wahrscheinlich aus der Sitte sie bis zum hundertsten Meilenstein zu erstrecken dessen Competenzgrenze hervorgegangen, nicht umgekehrt durch die Competenzgrenze die Ausweisung also beschränkt worden. Auch ist für die blosse Ausweisung eine derartige Lineargrenze angemessen, da es sich dabei lediglich um die Constatirung der Ueberschreitung handelt; als Verwaltungsgrenze ist sie ohne

italischen Inseln hat, schon in Folge jener Milienzählung, die hauptstädtische Ausweisung sich niemals erstreckt [1], während jeder Beamte in seinem Sprengel die Ausweisung handhaben kann [2], auch, da der Sprengel nur ein Reichstheil ist, sie auf den ganzen Sprengel erstrecken [3]. Engere Beschränkung insbesondere auf ein einzelnes Stadtgebiet kommt häufig vor und wird zuweilen der Relegation schlechtweg, das heisst der Ausweisung aus der Provinz als geringere Strafe entgegengesetzt [4]; auch Betretung des Marktes [5] oder des Theaters [6] sind untersagt worden. So weit diese Anordnungen es zulassen, soll dem Relegirten die freie Wahl des Aufenthaltsorts nicht weiter beschränkt werden [7].

Interdiction Italiens.

Eine wesentliche Steigerung der Relegation und von Haus aus gerichtlich erkannte Criminalstrafe ist die Relegation aus Italien [8] unter Androhung der Capitalstrafe für den Fall des Bannbruchs, technisch, des letztern Moments wegen, bezeichnet als Untersagung von Wasser und Feuer, *interdictio aqua et igni*. Gegen

---

Adaptirung an die Territorien unbrauchbar. — In der Spätzeit wird die Ausweisung bis zum 100. Meilenstein auch auf andere Städte übertragen (C. Th. 16, 2, 35; vgl. Dig. 27, 1, 21, 2).

[1] Cicero wurde der Aufenthalt in Sicilien, auch in Melite nicht durch das Gesetz untersagt, sondern durch den Statthalter (Cicero a. a. O. und pro Plancio 40; Plutarch a. a. O.; incorrect Dio a. a. O.). Der Aufenthalt in der Provinz Macedonien fiel ebenso wenig unter das Gesetz; dass dieser Statthalter nicht so verfuhr wie der sicilische, dankt ihm der Redner (pro Plancio 41).

[2] Sie ist schon in republikanischer Zeit nicht selten vorgekommen (St. R. 2, 1090) und in der Kaiserzeit ausserordentlich häufig. Combinirte Provinzen werden dabei als Einheit betrachtet (Dig. 48, 22, 7, 14).

[3] Dig. 48, 22, 7, 7.

[4] Paulus 5, 21, 1 unterscheidet die drei Grade *civitate pellere*, *relegare*, *deportare*, wo der zweite nur die Ausweisung aus der Provinz oder aus einem noch weiteren Bereich bezeichnen kann; anderswo 5, 17, 2 *exilium*, *relegatio*, *deportatio*, wo das *exilium* also die Ausweisung aus dem Stadtbezirk sein würde. Ebenso 5, 28: *aut in exilium mittuntur aut ad tempus relegantur*.

[5] Dig. 1, 12, 1, 13.

[6] Dig. 1, 12, 1, 13. 48, 19, 28, 3.

[7] Cod. 9, 47, 26.

[8] Julisches Municipalgesetz Z. 117: *quei iudicio publico Romae condemnatus est erit, quocirca eum in Italia esse non liceat.* Tacitus ann. 12, 7, 22. 14, 28. 41. 50. 15, 71. 16, 33. Ebenso verfuhr Augustus bei der administrativen Ausweisung des Schauspielers Pylades (Sueton Aug. 45). — Hiebei sind die wechselnden Grenzen Italiens nicht zu übersehen. Im J. 703/51 erscheint ein aus Italien Ausgewiesener in Ravenna (Caelius ad fam. 8, 1, 4); nach der Verbindung des cisalpinischen Galliens mit Italien wäre dies unzulässig gewesen.

den Ausländer, wie vorher bemerkt, von jeher in Gebrauch, ist sie, so viel wir wissen, in vorsullanischer Zeit gegen den Bürger niemals angewendet worden. Aber in der sullanischen Gesetzgebung erscheint sie als die Strafe für Majestätsverbrechen und Mord[1], und ebenso wird sie in den späteren Strafgesetzen für Gewalt und Ambitus und sonst verwendet. Auf die ausserstädtischen Gerichte hat dieses Strafmittel nicht ohne Modificationen Anwendung finden können; insoweit dies geschieht, ist wohl die Provinz an die Stelle getreten, welche in der städtischen Italien zukommt[2]. Landesverweisung kennt das römische Strafsystem nicht. — Unter dem Principat ist das strafrechtliche Relegationsgebiet für die städtischen wie für die ausserstädtischen Gerichte durch allgemeine Anordnungen wesentlich erweitert worden. Die Ausweisung aus irgend einer Provinz schliesst jetzt von Rechtswegen die Ausweisung aus Italien ein[3]; dessgleichen jeder auf Ausweisung aus Italien oder aus einem Provinzialsprengel lautende Gerichtsspruch die Ausweisung zugleich aus der heimathlichen Provinz und derjenigen des Wohnorts, falls diese verschieden sind[4]. Endlich erstreckt sich jede Ausweisung von Rechtswegen auf die Oertlichkeit, in der zur Zeit der Kaiser

[1] Ausdrückliche Zeugnisse für die Einführung der criminellen Interdiction des Bürgers in das römische Strafrecht mangeln. Die älteste Erwähnung dürfte die in der (nach Marius Tode, auch wohl wegen 4, 52, 65 nach den Proscriptionen, wahrscheinlich unter Sullas Dictatur abgefassten) Schrift ad Her. 4, 8, 12 c. 39, 51 (vgl. c. 36, 48) sein: die Aufforderung an die Geschwornen einen Landesverräther auszustossen (4, 8, 12: *ut eum ... praecipitem ex civitate proturbetis;* 4, 39, 51: *quare, iudices, eicite eum de civitate*) kann nur auf die Verurtheilung zur Verbannung bezogen werden. — Angedroht wird diese in dem cornelischen Mord — (Gaius 1, 128 vgl. Paulus 5, 23, 1) wie in dem julischen Majestätsgesetz (Paulus 5, 29, 1). Weiter wird die Deportation bezeichnet als eingetreten anstatt der Interdiction (Ulpian (Dig. 48, 19, 2, 1: *deportatio in locum aquae et ignis interdictionis successit;* ebenso 48, 13, 3). Offenbar ist in der den *iudicia publica* zu Grunde liegenden Gesetzen durchgängig die *interdictio aqua et igni* als die höchste Strafe aufgetreten.

[2] Es ist dies von keiner praktischen Bedeutung, wo die strafrechtliche Interdiction in die Internirung übergeht, wohl aber wo sie ohne Internirung zur Anwendung kommt.

[3] Sueton Claud. 23: *sanxit, ut ... quibus a magistratibus provinciae interdicerentur, urbe quoque et Italia summoverentur.* Dig. 48, 22, 7, 13. 15. l. 13. Die Ausweisung aus einem einzelnen Stadtbezirk erstreckt sich auch auf Rom (und Italien), nicht aber umgekehrt (Dig. 48, 22, 7, 15).

[4] Ulpian Dig. 48, 22, 10—13. Falls der Gerichtsort von dem Thatort verschieden sein kann, fügt der Jurist hinzu, tritt auch dieser noch hinzu (vgl. wegen des Gerichtsstandes S. 356).

sich aufhält[1]. — Immer aber ist daran festgehalten worden, dass die Ausweisung sich niemals auf das Gesammtreich erstrecken darf. Landesverweisung kennt das römische Strafrecht nicht.

Wesentlich ist bei der sullanischen Neuerung nicht so sehr, dass die bei jeder Relegation selbstverständliche Bestrafung der Uebertretung hier zur capitalen gesteigert ist, als dass auf diesem Wege die bis dahin lediglich administrative Relegation mit rechtlich fester Ortsgrenze und an bestimmte Delicte geknüpft in das Strafrecht eingeführt worden ist.

Aehnlich wie die Ausweisung entwickelt sich die zweite und schwerere Form der Relegation, die Internirung. Anweisung eines Zwangsdomicils begegnet einzeln bereits in republikanischer Zeit[2]; häufig aber wird ihre Anwendung erst unter dem Principat. Sie steigert sich niemals bis zu eigentlicher Einsperrung, aber sie tritt auf zuweilen als Hausarrest[3], häufig als Confinirung in einem Stadttheil oder einer Stadt oder einem Ortsbezirk[4]. Confinirung in Rom ist eine der wunderlichen Beliebungen des Kaisers Claudius[5]; Confinirung in einer italischen Stadt hat Augustus angeordnet[6], ist aber später kaum vorgekommen. Vorzugsweise dienen für die Confinirung die zu dem Reich gehörigen Inseln und die ägyptischen Oasen[7], weil bei diesen das Verbleiben in der angewiesenen Oertlichkeit am leichtesten sich überwachen liess. Confinirung in einem weiteren Kreise, zum Beispiel einer einzelnen Provinz ist auch vorgekommen, aber nicht häufig angewendet worden[8]. Internirung.

---

[1] Dig. 48, 22, 18 pr. 49, 16, 13, 3; vgl. Dig. 48, 22, 7, 18.

[2] Durch Senatsbeschluss vom J. 574/180 wird ein Kriegstribun wegen groben Militärvergehens in dem spanischen Binnenland internirt (Livius 40, 11, 10: *ut M. Fulvius in Hispaniam relegaretur ultra novam Carthaginem*).

[3] Dig. 48, 22, 9. 10. Die im zweiten Buch (S. 305) erörterte *custodia libera* fällt damit zusammen.

[4] Dig. 48, 22, 7, 8. 9. Dio 55, 18: *ἐς νῆσον κατακλεισθεὶς ἢ καὶ ἐν ἀγρῷ πόλει τέ τινι.* Der ägyptische Statthalter wird Cod. 9, 47, 26 angewiesen bei Relegation bis zu einem Jahr nach den Oasen zu verschicken oder auch nach Gypsos, wobei vielleicht an die Bergwerkarbeit gedacht ist, bei längerer Relegation aus der Provinz auszuweisen.

[5] Sueton Claud. 23: *quosdam novo exemplo relegavit, ut ultra lapidem tertium vetaret egredi ab urbe.*

[6] So Lepidus in Circeii (Sueton Aug. 16). Vgl. S. 974 A. 2.

[7] Dig. 48, 22, 7, 5.

[8] Die von Marcian (S. 965 A. 2) bezeichneten zwei Grade der Internirung, die *lata fuga ut omnium locorum interdicatur praeter certum locum* und die *relegatio in insulam* sind wohl in dieser Weise aufzufassen, aber in der That nur

In das Strafrecht ist die Internirung durch Augustus und Tiberius eingeführt worden. Die in den Strafgesetzen angeordnete Ausweisung aus Italien hat Augustus der Internirung genähert, indem er den Ausschluss im Verwaltungsweg auf das gesammte Festland des Reiches erstreckt und die den Interdicirten bleibende Wahl des Wohnortes auf die Inseln beschränkt[1], in einzelnen Fällen auch den Relegirten eine bestimmte Oertlichkeit und namentlich eine bestimmte Insel als Aufenthaltsort vorgeschrieben hat[2]. Schon in dieser Epoche erscheint die Internirung im Gegensatz zur Ausweisung auch in Straferkenntnissen[3].

Deportation. Aber erst unter Tiberius ist die Internirung in der Form namentlich der Deportation als selbständige Strafe in die Rechtsordnung eingetreten. Nachdem im J. 23 die Interdiction durch den Verlust des Bürgerrechts (S. 957) und des Vermögens geschärft ist, kann sie zwar rechtlich sich auf die Ausweisung aus

---

dem Grade nach verschieden, wesshalb auch von diesem Gegensatz sonst kein Gebrauch gemacht wird.

[1] Dio 56, 27. Dem Festland zugerechnet werden die weniger als 40 Stadien von der Küste entfernten Inseln; jedoch blieben Kos, Rhodos, Samos (denn so ist ohne Zweifel statt Sardiniens zu lesen) und Lesbos den Exilirten auch ferner offen. Sicilien war also ausgeschlossen, und wir finden auch, dass der Aufenthalt daselbst als Strafmilderung gewährt wird (Plinius ep. 4, 11, 14).

[2] Dies geschah allerdings vorzugsweise bei den nach Hausrecht von Augustus verfügten Relegationen, seiner Tochter Julia (Tacitus ann. 1, 53 nach Pandateria, dann gemildert nach Regium Julium Dio 55. 10); seines Enkels Agrippa (zuerst nach Surrentum Sueton Aug. 65, dann nach Planasia an der etrurischen Küste Tacitus ann. 1, 3); seiner Enkelin Julia (nach Trimerum an der apulischen Küste Tacitus ann. 4, 71). Dass Augustus diese Relegationen nicht als Judicate ansah, zeigt die von ihm erwirkte Bestätigung der Relegation des Agrippa durch den Senat (Sueton Aug. 65), wodurch dieselbe Gesetzeskraft erhielt. Die Buhlen der Tochter Julia wurden gleichfalls nach Inseln verschickt (Tacitus ann. 1, 53, Dio 55, 10) so wie Ovidius in Tomis internirt, wahrscheinlich ebenfalls ohne eigentliches Strafgericht, da der Kaiser dafür administrativ competent war, aber auf blosse Relegation in augustischer Zeit schwerlich vom Gericht erkannt werden konnte. Aber nach den Berichten des Tacitus aus den ersten Jahren des Tiberius (A. 3) kann die Internirung auch der Verurtheilten auf einer Insel nicht wohl erst eingetreten sein mit der im J. 23 verfügten Aenderung des Personalrechts der Verbannten.

[3] Vom Senatsgericht wird im J. 21 eine Interdiction geschärft durch den Beisatz: *ut teneretur insula neque Macedoniae neque Thraciae opportuna* (Tacitus ann. 3, 38); im J. 24 der Antrag auf Verbannung aus Italien durch den der Internirung auf einer Insel (Tacitus ann. 4, 31). Vgl Tacitus ann. 4, 13. 30. Dem auf eine Insel Relegirten wird wegen späterer Strafthaten ausser durch den Wechsel der Insel die Strafe geschärft durch Interdiction und Vermögensconfiscation (Tacitus ann. 4, 21).

dem Sprengel des erkennenden Gerichts beschränken und führt alsdann die bisherige Benennung weiter[1], in der Regel aber tritt weiter dazu das Zwangsdomicil, gewöhnlich, wie schon gesagt ward, auf einer Meeresinsel oder einer Wüstenoase und die Strafe nimmt danach die Benennung an der Transportirung, *deportatio*[2]. Allerdings hängt dieselbe nicht unbedingt ab von dem erkennenden Gericht; es wird dafür nach gerichtlicher Feststellung des delictischen Thatbestandes eine administrative Anordnung der Regierung erfordert. Bei den befreiten Gerichten freilich, wenigstens dem persönlichen des Kaisers, wird das Urtheil selbst das Haftdomicil nach Gutdünken festgestellt haben[3]. Auch dem Stadtpräfecten ist späterhin das Recht zugestanden worden unbeschränkt auf derartige Internirung zu erkennen[4], wobei indess doch noch wegen der Auswahl des Straforts der Kaiser zu befragen ist[5]. Dagegen kann der Statthalter dieselbe im Strafweg nicht anordnen, sondern nur dem Kaiser in Vorschlag bringen[6]. Dabei kommt ausser der sonstigen Sachlage namentlich, wie schon bemerkt ward, in Erwägung, ob die Regierung der betreffenden Person aus dem confiscirten Vermögen die für den Zwangsaufenthalt erforderlichen Subsistenzmittel gewähren kann und will,

[1] In unseren Rechtsquellen stehen *deportatio* und *interdictio aqua et igni* neben einander (Gaius Dig. 28, 1, 8, 1. 2; Ulpian 32, 1, 2; Alexander Cod. 5, 17, 1) und werden in dem Verlust des Bürgerrechts und des Vermögens gleichgestellt; der Unterschied kann also nur in der mit der ersten verbundenen, bei der zweiten fehlenden Internirung gefunden werden. Aber praktisch ist die Interdiction kaum neben die Deportation getreten, vielmehr durch diese ersetzt worden (S. 972 A. 1). Thatsächliche Anwendung der Interdiction ohne Zwangsdomicil ist nicht zu belegen. Auch wo von der Bestrafung des Bruches der Relegation nach ihren verschiedenen Stufen gehandelt wird (S. 977), wird die Interdiction übergangen.

[2] Die technische Vollbezeichnung ist *deportatio* (= Transportirung) *in insulam*, wobei die ägyptischen Oasen eingeschlossen sind. Dass bei schwebender Entscheidung die Executivhaft eintritt, ist früher (S. 962 A. 1) bemerkt worden.

[3] Bei dem auf Deportation lautenden Senatsurtheil wird die Auswahl des Straforts auf die senatorischen Provinzen beschränkt gewesen sein, wenn überhaupt der Senat in dieser Weise in die Verwaltung eingreifen durfte. Ueberliefert ist darüber nichts.

[4] Dig. 48, 19, 2, 1. tit. 22, 6, 1.

[5] Dig. 1, 12, 1, 3.

[6] Dig. 32, 1, 1, 4. 48, 19, 2, 1. l. 27, 1. tit. 22, 6, 1. l. 7, 1. l. 15, 1. Die administrative Internirung steht, insoweit das Strafdomicil innerhalb des Sprengels sich befindet, dem Statthalter frei, hat aber nicht die in der Deportation enthaltenen personalen und vermögensrechtlichen Wirkungen.

worüber auf den Abschnitt von der Vermögensconfiscation zu verweisen ist. Was mit dem Verurtheilten geschieht, wenn der Kaiser den auf Deportation gestellten Antrag nicht annimmt, wird nirgends bestimmt gesagt; aber da schon der gerichtliche Spruch das Bürgerrecht aufhebt, noch bevor dem Verurtheilten das Zwangsdomicil angewiesen wird[1], so wird es in diesem Fall bei der Interdiction in dem vorher bezeichneten Umfang sein Bewenden haben, der Relegation auf Lebenszeit aus dem Gerichtssprengel ohne Zwangsdomicil, aber mit Verlust des Bürgerrechts und des Vermögens. — Innerhalb der dem Internirten angewiesenen Oertlichkeit bleibt ihm in der Regel freie Bewegung; doch begegnet bei Deportirten auch die Stellung unter militärische Bewachung (S. 317 A. 3).

Zeitgrenzen der Relegation.

Wie dem Orte nach muss die magistratische Relegation der Zeit nach fixirt sein. Es ist bei der Ausweisung der Tag festzusetzen, bis zu welchem der Betreffende den bezeichneten Ort zu verlassen[2], ebenso bei der Internirung der Tag, bis zu welchem er in dem Zwangsdomicil sich einzustellen hat. Ein Endtermin kann festgesetzt werden und es ist dies häufig geschehen[3]; beide können aber auch ohne solchen und somit auf Dauer ausgesprochen werden[4]. Die Interdiction nach der späteren Steigerung[5] und die Deportation sind, da sie das Bürgerrecht aufheben, nie anders ausgesprochen worden als auf Lebenszeit. — Unterbrechung der Ortsbeschränkung ist als exceptionelle Strafmilderung nur zulässig nach besonderer kaiserlichen Gestattung *(commeatus)*[6].

---

[1] Dig. 48, 19, 2, 1.

[2] Dig. 48, 22, 7, 17.

[3] Relegation auf zehn Jahre: Tacitus ann. 3, 17. 6, 49 — nach einer Insel auf sieben Jahre: Dio 76, 5 — auf fünf Jahre: Dig. 1, 6, 2 — auf drei Jahre: Plinius ad Trai. 56; Dig. 47, 9, 4, 1. 50, 12, 8 — auf ein Jahr: Hadriani ep. bei Dositheus 6 — auf sechs Monate: Cassiodor var. 3, 46. Vgl. S. 908 A. 2.

[4] In republikanischer Zeit wird die magistratische Relegation durch den Rücktritt des relegirenden Magistrats ihre Rechtskraft verloren haben, wofern sie nicht auf gesetzlicher Vorschrift beruhte (S. 48 S. 1) oder von dem Nachfolger erneuert ward. Aber schon in augustischer Zeit begegnet lebenslängliche Relegation (Sueton Aug. 65) und späterhin häufig (Paulus 5, 22, 3; Dig. 48, 19, 28, 1. tit. 22, 7, 2). Ob die Lebenslänglichkeit ausgesprochen wurde oder nur die Bezeichnung des Endtermins unterblieb, kommt rechtlich auf dasselbe hinaus.

[5] Für die Interdiction der älteren Epoche gilt dies nicht; der betagten Androhung der Bannbruchsstrafe steht kein Rechtshinderniss im Wege.

[6] Dig. 48, 19, 4.

Die Uebertretung der magistratischen Relegation, das Verweilen an dem untersagten Ort bei dem Ausgewiesenen oder das Verlassen des Strafdomicils bei dem Internirten wird je nach den verschiedenen Formen der Ausweisung mit steigender Strenge geahndet. Bei der administrativen Relegation wird die Bestrafung wesentlich von dem Belieben des Magistrats abgehangen haben. Bei der Interdiction und der daraus entwickelten Deportation kommt, wie schon gezeigt ward (S. 936), die Strafe des Bannbruchs zur Anwendung. Nach einem Edict Hadrians wird im Fall des Ungehorsams die Relegation auf Zeit in dauernde, die Ausweisung in Internirung, die Internirung in Deportation umgewandelt, während der Bruch der Deportation capital bestraft wird[1]. Wer einen ungehorsamen Relegirten wissentlich bei sich aufnimmt, wird multirt und in schweren Fällen relegirt[2].

Bestrafung der Uebertretung der Relegation.

Obwohl die personalen und die vermögensrechtlichen Begleitstrafen der Ausweisung und der Internirung in den betreffenden Abschnitten behandelt sind, wird es dennoch nicht unterlassen werden dürfen, um von den Abstufungen dieser wichtigen und häufigen Strafe, der einfachen Relegation, der Relegation mit Internirung, der Interdiction vor und nach Tiberius und der Deportation ein Gesammtbild zu gewinnen, auch hier auf diese Begleitstrafen den Blick zu werfen.

Verhältniss der verschiedenen Relegationsformen zu den Personal- und den Vermögensstrafen.

Die Relegation auf Zeit ohne oder mit Internirung berührt die Personalverhältnisse des Relegirten überhaupt nicht[3]; es bleiben ihm sogar die Ehrenrechte und er tritt, so weit die Relegation ihn an deren Ausübung hindert, nach der Rückkehr der Regel nach in diese wieder ein (S. 999 A. 6). Confiscation des Vermögens oder einer Vermögensquote soll damit nicht verbunden werden (S. 1010); auch Geldbussen sind nicht darin enthalten.

Relegation auf Lebenszeit ohne oder mit Internirung ändert die personale Stellung ebenso wenig, nur dass natürlich hier der Rücktritt in die Ausübung der Ehrenrechte ausgeschlossen ist. Regelmässig ist mit derselben die Einziehung nicht des ganzen Vermögens, aber einer Quote desselben verbunden (S. 1009).

---

[1] Dig. 48, 19, 4. l. 28, 13. Auf Anordnung Traians wird ein auf Lebenszeit aus der Provinz Relegirter wegen Wiederbetretens derselben gefesselt nach Rom zur Aburtheilung durch das Kaisergericht gesandt (Plinius ad Trai. 56. 57).

[2] Dig. 48, 22, 11. Ueber die Aufnahme der Bannbrüchigen vgl. S. 936 A. 6.

[3] Dig. 48, 22, 4. l. 7, 3. Inst. 1, 12, 2.

Die Interdiction auf Zeit oder Lebenszeit, wie sie von Sulla geordnet und, regelmässig ohne hinzutretende Internirung, bis auf Tiberius gehandhabt worden ist, ändert gleichfalls die Personalstellung nicht[1]; der Interdicirte behält die Civität und alle daran haftenden Rechte[2]. Auch das Vermögen blieb ihm nach den sullanischen Ordnungen ungeschmälert; aber bereits der Dictator Caesar

---

[1] Die Rechtsstellung, in welche die clodischen Gesetze Cicero zu versetzen beabsichtigten, ist dieselbe, welche nach dem damals geltenden Strafrecht den Interdicirten traf, nur in den Modalitäten gesteigert. Das nicht auf den Namen gestellte Gesetz bestrafte die Verletzung des Provocationsrechts (Dio 38, 14) mit Interdiction von Wasser und Feuer (Vell. 2, 45), nicht in der alten Wendung gegen den Ausländer, sondern in der sullanischen gegen den straffälligen Bürger. Das Bürgerrecht ist, wie Cicero oft geltend macht, ihm durch das Gesetz nicht aberkannt worden; aber die allgemeine Strafe der Ausweisung aus Italien wurde für diesen Fall gesteigert durch die Vermögensconfiscation nebst der Schleifung des Hauses und durch die Erstreckung der Ausweisung bis zum 500. Meilenstein der von Rom ausgehenden Strassen. Es scheint dies nach ad Att. 3, 4 (S. 970 A. 2) eine mildernde Correctur zu sein; ursprünglich war vielleicht Entziehung des Bürgerrechts und die alsdann zulässige Ausweisung aus dem Gesammtstaat beabsichtigt. Uebertretung der Ausweisung wurde für den Ausgewiesenen selbst wie für die Mitschuldigen mit Capitalstrafe belegt (S. 936 A. 1). — Gegen die Gesetzmässigkeit dieses Verfahrens konnten wesentlich nur zwei Einwendungen erhoben werden. Es wurde diesem Strafgesetz rückwirkende Kraft gegeben, was Caesar tadelnd hervorhob (Dio 38, 17) und wesshalb vermuthlich die Fassung *ut interdictum sit* beliebt ward (Cicero de domo 18, 47). Bedenklicher noch ist die Application des Gesetzes auf Cicero ohne Prozess. Die Person war im Gesetz nicht genannt; um es auf Cicero anzuwenden, musste dasselbe den magistratisch-comitialen Prozess oder das Geschwornengericht anordnen, und dies hat es nicht gethan. Offenbar hatten die Gegner Ciceros weder die Centuriatcomitien, vor welche der Prozess als capitaler kommen musste, noch die Geschwornengerichte in der Hand. Die Application kann nicht wohl anders erfolgt sein als durch ein zweites Plebiscit und dies war zweifellos widerrechtlich, einerlei ob ein solches in dem ersten Plebiscit vorbehalten oder nicht vorbehalten war.

[2] Sonst hätte Caesar nicht in dem Municipalgesetz Z. 117 (S. 971 A. 8) auszusprechen brauchen, dass ein solcher Verurtheilter nicht für Municipalämter wählbar sein soll. Auch wird ein also Verurtheilter beerbt (Cicero pro Cluentio 63, 178). Vor allem aber beweist das den Deportirten im J. 23 durch Tiberius genommene Recht der Testamentserrichtung und überhaupt des Bürgerrechts (S. 957), dass die Interdiction, an deren Stelle die Deportation trat, dieses Recht nicht nahm. Dagegen kommt nicht in Betracht, dass Cicero die Freisprechung im Mordprozess bezeichnet als bedingend für das *civitatem retinere* (a. a. O. 52, 144), die Verurtheilung als bedingend für das *eicere e civitate* (daselbst 61, 170 neben dem correcten *exilium* 10, 29. 61, 170. 62, 175). Ein römischer Bürger, der Rom und Italien nicht betreten darf, ist rednerisch keiner; man darf nicht vergessen, wie die Advocaten mit *caput* (S. 907 A. 6) und selbst mit *sanguis* um sich werfen.

und weiter Augustus haben damit an die Confiscation hinanreichende Vermögensstrafen verbunden (S. 1009).

Die von Tiberius im J. 23 geordnete Freiheitsstrafe, mag sie ohne Zwangsdomicil auftreten als Interdiction oder, was die Regel ist, als Deportation, nimmt das Bürgerrecht und ist mit der Vermögensconfiscation verbunden, wenn gleich dem Verurtheilten, wie bei der Vermögensstrafe ausgeführt ist, mehr oder minder reichliche Subsistenzmittel gelassen zu werden pflegen und die Vermögensfähigkeit ihm bleibt.

Stellung der Relegation im Strafrecht.

Versuchen wir schliesslich zusammenzufassen, was über die Behandlung dieser wichtigsten Criminalstrafe der letzten republikanischen Epoche und des Principats sich erkennen lässt, so soll das Befremden nicht verschleiert werden, dass ein Staatsordner wie Sulla die Ausweisung aus Italien, ohne weitere Rechtsfolgen weder für die Person noch für das Vermögen, als ausreichende Sühne für Staatsverbrechen und Mord und überhaupt die schlimmsten Verbrechen hingestellt und praktisch als die schwerste Criminalstrafe behandelt hat[1]. Es ist möglich, dass ergänzende Festsetzungen oder Gewohnheiten namentlich hinsichtlich der gemeinen Verbrechen und der niederen Verbrecherklasse uns unbekannt geblieben sind; wenigstens liegt es auf der Hand, dass die uns vorliegenden Bestimmungen vorzugsweise die Verbrecher der höheren Gesellschaftskreise ins Auge fassen. Hinsichtlich dieser darf man geltend machen, dass die durch die Optimatenpolitik geforderte Uebertragung der Schwurgerichte auf die Senatoren es dem Gesetzgeber wahrscheinlich unmöglich machte eine strengere Strafgesetzgebung mit Aussicht auf Erfolg durchzuführen; schwerere Strafsätze würden vielleicht praktisch nur zu ständigen Freisprechungen geführt haben. Aber mag das den Gesetzgeber einigermassen entlasten, sicher hat das von Verbrechen jeder Art bis auf den tiefsten Grund durchfressene Gemeinwesen durch ihn die für den Missethäter denkbar bequemste Criminalgesetzgebung erhalten und die staatserhaltende Partei, die sie geschaffen, damit den ausreichenden Beweis geführt, dass diese Staatsform nicht verdiente erhalten zu werden, was dann die unerbittliche Geschichte bestätigt hat. Damit ist denn auch zuerst durch den Dictator Caesar, alsdann durch die beiden ersten Herrscher die nothwendige Steige-

[1] S. 202. Das formale Fortbestehen des wirklich capitalen magistratisch-comitialen Prozesses für das Staatsverbrechen und vielleicht noch in weiterem Umfang kommt für die Realität der Dinge nicht in Betracht.

rung der Strafen eingetreten. Allerdings hat Caesar sich darauf beschränkt der Ausweisung schwere Vermögensstrafen hinzuzufügen und auch Augustus mehr thatsächlich als gesetzlich normirend die Ausweisung geschärft[1]. Aber durch die von ihm angebahnte, von Tiberius durchgeführte Umwandlung der Ausweisung in die Internirung ist in der That Ernst und Strenge in die criminalrechtliche Behandlung der höheren Klasse zurückgeführt worden. Zugleich aber ist damit dem Principat die rechte Signatur gegeben, die Herbeiführung einer nicht gerade an sich ungerechten, aber im einzelnen Fall von der Willkür des erkennenden Gerichts und vor allem von derjenigen der Regierung völlig abhängigen Strafjustiz gegen die Personen der höheren Gesellschaftsklassen. Die Internirung, wie sie von nun an gehandhabt wird, mit freier Auswahl des Straforts unmittelbar durch den Herrscher und ebenso freier Bemessung der dem Internirten verbleibenden Subsistenzmittel, gestattet wie die äusserste Härte so auch die äusserste Nachsicht, und ist eben wegen ihrer bei formaler Gleichheit grenzenlosen innern Verschiedenheit diesem Regiment wie eigen so angemessen.

---

[1] Augustus Bedenken die bestehende Strafordnung principiell zu schärfen sind gut dargelegt in den dionischen Verhandlungen (55, 14—22) über die cinnanische Verschwörung, namentlich in der Rede der Livia.

Achter Abschnitt.

Körperstrafen.

Das ursprüngliche Privatrecht kennt die Körperschädigung als Strafmittel im Wege der Wiedervergeltung. Die ältesten uns bekannten Ordnungen lassen sie zu für das verstümmelte Glied und den gebrochenen Knochen unter Vollziehung durch den nächsten Verwandten[1] und für den ersten Fall der Verstümmelung hat auch das Zwölftafelrecht sie beibehalten[2]. Von effectiver Handhabung dieser Bestimmungen erfahren wir nichts; sie sind vermuthlich schon in der republikanischen Frühzeit durch Geldbussen ersetzt worden. Wenn der Schuldner die Busse zu entrichten unvermögend ist, fällt sie weg und wird keineswegs durch Züchtigung ersetzt[3]. Körperverstümmelung des Privatrechts.

Das römische Kriegsrecht der republikanischen Zeit lässt die Körperverstümmelung in weitem Umfang zu[4] und schwerlich ist davon in der Kaiserzeit abgegangen worden[5]. Aber dem öffentlichen Strafrecht der Republik ist, so weit auf das Schweigen Körperverstümmelung im öffentlichen Strafverfahren.

---

[1] Cato im 1. Buch der origines (S. 802 A. 2).

[2] S. 802. Zwölftafeln 8, 2 Schöll.

[3] Die Verwandlung der nicht exigiblen Geldbusse in Züchtigung wird bei eigentlichen Privatklagen nicht erwähnt. Ihre Gestattung bei qualificirten Injurien (Dig. 47, 10, 35, wohin auch die Ladung des Patrons vor Gericht Dig. 2, 4, 25 gehört) und bei Popularklagen (Dig. 2, 1, 7, 3) gehört in das öffentliche Strafverfahren.

[4] Mit Abhauen der Hände wird nicht bloss der Ueberläufer (Val. Max. 2, 7, 12 = Frontinus strat. 4, 1, 42) und der Spion (Liv. 23, 33, 1. 26, 2, 19) bestraft, sondern auch bei Lagerdiebstahl der Dieb (Frontinus strat. 4, 1, 16).

[5] Bei dem Willkürverfahren der Militärjustiz lässt sich Positives darüber nicht sagen. Wie weit sie gehen konnte, zeigt zum Beispiel vita Cassii 4. 5. Constantins Verordnung (Cod. 6, 1, 3), dass dem zum Feind überlaufenden Sclaven der Fuss abzuhauen sei, wird hieher gezogen werden können.

unserer Berichte Verlass ist, die Körperverstümmelung fremd. Noch entschiedener kann dies, wenn von der allerdings befremdenden Brandmarkung des böswilligen Falschklägers (S. 495) abgesehen wird, von dem Quästionenprocess und der Epoche des Principats[1] ausgesprochen werden. Auch für die Spätzeit mag, was die Rechtstheorie anlangt, dasselbe gelten; geradezu führt sie diese Strafe in ihren Gesetzen nicht auf, scheint aber dieselbe zu ignoriren und zu überschweigen. In der diocletianischen Christenverfolgung wurde, wenn wir recht berichtet sind, nachdem anfänglich für derartige Strafsteigerungen jedem Gericht freie Hand gelassen worden war, schliesslich von der Regierung die Bergwerksstrafe geschärft durch Blendung des rechten Auges und Abhauen des linken Fusses[2]; und aus dem Strafverfahren der Altgläubigen gegen die Christen sowie dem christlichen gegen die Ketzer wird mehrfach Aehnliches gemeldet[3]. Auch Gräberschändung[4], Kirchenraub[5], Päderastie[6], Defraudation der Subalternbeamten[7] sind nachweislich wenigstens von Constantin an häufig mit Gliederverstümmelung bestraft worden. Justinian[8] untersagt das Abhauen der Hände und der Füsse und das 'noch ärgere' Ausrenken der

---

[1] Willküracte der Kaiser (Sueton Claud. 15; vita Alexandri 28) und der Statthalter (Sueton Galb. 9) kommen dafür nicht in Betracht; es handelt sich um die rechtlichen Vorschriften.

[2] Eusebius h. e. 8, 12; vgl. de mart. Pal. 7. 8.

[3] Lactantius de mort. persec. 36: *(Maximinus) facere parabat* (in Kleinasien) *quae iam dudum in Orientis partibus* (Syrien und Aegypten) *fecerat. nam cum clementiam . . . profiteretur, occidi servos dei vetuit, debilitari iussit: itaque confessoribus effodiebantur oculi, amputabantur manus, pedes detruncabantur, nares vel auriculae desecabantur.* Augustinus (ep. 133 vol. 2 p. 396 Maur.) bittet, dass gefangene Ketzer bloss mit Freiheitsstrafe belegt werden möchten *vivi et nulla corporis parte truncati.* Den Abschreiber ketzerischer Schriften bedroht Justinian (nov. 42 c. 1, 2) mit Abhauen der Hand.

[4] Maiorian nov. 4, 1, 1: *apparitores . . . fustuario supplicio subditos manuum quoque amissione truncandos.* Eine Grabschrift von Concordia aus der gleichen Zeit (S. 821 A. 7) lautet: *qui eam arca(m) aperire voluerit, iure ei manus praecidentur aut fisco inferat libra(m) una(m).*

[5] Nach Zonaras 14, 7 von Justinian mit Castration bestraft.

[6] Dessgleichen nach Zonaras a. a. O.

[7] Ein Erlass Constantins (C. Th. 1, 16, 7) beginnt: *cessent . . . rapaces officialium manus . . . nam si moniti non cessaverint, gladiis praeciduntur.* Justinian (nov. 17. 8) bedroht den Officialen wegen gefälschter Steuerquittung ebenfalls mit dem Abhauen der Hand. Dabei mag die Erstreckung der *militia* auf die Civilbeamten eingewirkt haben.

[8] Justinian nov. 136 c. 13. Wegen der Gliederverrenkung vgl. das Lexikon des Stephanus u. d. W. ἀρθρέμβολος.

Glieder da, 'wo die Gesetze sie nicht vorschreiben' und fügt hinzu, man solle es dann wenigstens auf das Abhauen des einen Gliedes beschränken, vor allem aber den Diebstahl nie also bestrafen. Dies wird erläutert durch die Bemerkung eines wenig späteren Schriftstellers[1], dass man häufig in den Städten zu sehen bekomme, wie Betrügern und Dieben die Füsse abgehauen würden. In der That scheint in der Spätzeit zwar die Gesetzgebung bei dauernden Anordnungen nicht leicht die Körperverstümmelung vorgeschrieben zu haben, es aber dem richterlichen Ermessen anheimgestellt gewesen zu sein die gesetzlich angeordnete Strafe durch derartige Zusätze zu schärfen.

Züchtigung: *fustis* und *flagella.*

Die Züchtigung *(verbera)*[2] ist von jeher in verschiedener Form bei den Unfreien und den Freien vollzogen worden. Gegen den Sclaven ist ohne Unterschied der Epoche die Geisselung *(flagella)* in Anwendung gekommen[3]. Bei den Freien wird in der früheren Epoche die bürgerliche Züchtigung mit den Ruthen (*virgae*)[4] und die militärische mit dem Stock *(fustis)* unterschieden. In derjenigen Epoche, welcher unsere Rechtsquellen angehören, ist, wie bei der Hinrichtung das Beil durch das Schwert, so bei der Züchtigung die Ruthe durch den Stock ersetzt, das militärische Strafverfahren auch hier in die bürgerliche Ordnung eingeführt worden. In der

[1] Agathias 4, 8.

[2] *Verbera* ist für die Schläge die eigentlich legale *(necare et verberare)* wahrscheinlich schon in den Zwölftafeln gebrauchte und von der Beschaffenheit des Werkzeugs so wie von der Rechtsstellung des Geschlagenen absehende Bezeichnung.

[3] Macer Dig. 48, 19, 10 pr.: *ex quibus (causis) liber fustibus caesus in opus publicum datur, ex his servus . . . flagellis caesus domino reddi iubetur.* Caracalla 47, 9, 4, 1. Callistratus 48, 19, 7: *fustium admonitio, flagellorum castigatio.* Die Geissel, welche gemeint ist mit den *verbera servilia* Dig. 49, 14, 12 (vgl. Marquardt Privatalterth. S. 182), ercheint schon bei Plautus als den Sclaven eigen.

[4] Es genügt an die *virgae* der Lictoren und das militärische *supplicium fustuarium* zu erinnern. Die *vitis* des Centurio ist nichts als der *fustis;* der Gegensatz der *vitis* des Centurio und der *virgae* der Lictoren bei Livius ep. 57: *(Scipio Africanus minor) quem militem extra ordinem deprehendit, si Romanus esset, vitibus, si extraneus, virgis* (*fustibus* ist interpolirt) *cecidit* zeigt, dass der Rebstock der Römer ungefähr das war was heute der Degen. — Eine ähnliche Doppelform der Züchtigung bestand in Aegypten. Philo in Flaccum 10: *τοὺς Αἰγυπτίους ἑτέραις* (*μάστιξι*) *μαστίζεσθαι συμβέβηκε καὶ πρὸς ἑτέρων, τοὺς δὲ Ἀλεξανδρέας σπάθαις* (= Stöcke; *σπάθη* eigentlich die Rispe vom Palmbaum; nachher heisst es: *ταῖς ἐλευθεριωτέραις καὶ πολιτικωτέραις μάστιξιν*) *καὶ ὑπὸ σπαθηφόρων Ἀλεξανδρέων.* Entlehnt ist der Gegensatz nicht von den Griechen, obwohl vielleicht durch ihren Einfluss geschärft.

Spätzeit wird durch Befestigung von Bleikugeln (*plumbatae*) an das Züchtigungsinstrument die Strafe bis zur Lebensgefährlichkeit geschärft[1].

Ueber den Anwendungskreis der Schläge bei der Haus- und der priesterlichen Zucht (S. 21) so wie bei der militärischen Disciplin (S. 32) und der magistratischen Coercition (S. 47) ist im ersten Buch das Erforderliche gesagt. Hier bleibt darzulegen, in wie weit die Züchtigung im Strafrecht als Begleit- oder als Primärstrafe Anwendung findet.

Züchtigung als Begleitstrafe

Als Begleitstrafe tritt nach republikanischem Recht, wie bereits gezeigt ward, die Züchtigung sowohl bei dem öffentlichen wie bei dem Privatdelict ein, wenn bei Männern auf den Tod (S. 938) oder auf Bergwerks- oder Zwangsarbeit mit Verlust der Freiheit (S. 950 A. 5)[2] oder des Bürgerrechts (S. 953 A. 4) erkannt wird. Dagegen ist sie bei der Hinrichtung der Frauen so wie bei der militärischen Form der Execution ausgeschlossen (S. 939). Beschränkt aber wird sie unter dem Principat dadurch, dass diese Begleitstrafe für Standespersonen wegfällt[3]. Für Personen niederen Standes bleibt sie nicht bloss bestehen, sondern diese können auch bei geringeren Strafen, namentlich der Ausweisung, der Züchtigung nach Ermessen des Beamten unterworfen werden (S. 969 A. 1), was indess auf Geldstrafen sich nicht erstreckt.

als Hauptstrafe.

Primärstrafe ist die Züchtigung von Rechtswegen so wenig wie das Gefängniss, sondern Coercitionsmittel; dass wegen Diebstahls (S. 75, S. 772 A. 4) Kinder gezüchtigt werden, ist dafür nur eine Bestätigung, da diese nicht strafmündig sind. Indess ist in späterer Zeit dies Princip bei der Züchtigung weniger streng eingehalten

---

[1] Libanius *ὑπὲρ Ἀριστοφ.* p. 429 Reiske *ἔλαβε . . . πληγὰς μέντοι πολλὰς καὶ χαλεπὰς . . ., ταῖς ἐκ μολύβδου σφαίραις, ἃς ἡγήσατο Παῦλος* (der *notarius*, Scherge des Constantius) *ἐς θάνατον ἀρκέσειν*. C. Th. 2, 14, 1. 11, 7, 3. 12, 1, 80. 85. 16, 5, 40, 7. l. 53. Die *plumbatae* (vgl. über dieselben Gothofredus zu Cod. Th. 9, 35, 2) sind zwar verschieden von den einfachen *fustes*, die Ausdrücke aber wechseln so, dass die Anwendung des einen oder des anderen Zuchtmittels wohl durchaus im Belieben der executirenden Stelle gestanden hat und ein gesetzlich fundirter Gegensatz als Regel nicht angenommen werden kann. Eine Ausnahme A. 3.

[2] Bei der Bergwerksstrafe kommt auch die Wirkung des *plumbum* vor (Cod. Th. 2, 14, 1).

[3] Dig. 48, 19, 28, 2. 49, 18, 1. Cod. Th. 6, 36, 1. 9, 1, 15 pr. 12, 1, 80. 85. Cod. Iust. 10, 32, 4. In der Verordnung vom J. 376 C. Th. 9, 35, 2 werden, wie es scheint, die Stockschläge gegen Decurionen zugelassen, die *plumbatae* nur für die *decem primi* untersagt.

worden als bei dem Gefängniss. Die Sclavendelicte, von denen dies ausgegangen sein wird und bei denen es am häufigsten vorkommt, lassen sich meistens unter den Begriff der Coercition ziehen. Aber auch bei Freien ist die Züchtigung angewandt worden als öffentliche Strafe[1] und sie ist schwerer als die Geldbusse[2]. Geringfügige Vergehen sind häufig im Cognitionalverfahren bei Unfreien und Freien lediglich mit Schlägen bestraft worden[3]. Die Steigerung der Sclavenzüchtigung zum Tode ist Missbrauch der spätesten Kaiserzeit[4]. Namentlich aber steht die eigentlich dem Wesen der Strafe widerstreitende und vielleicht den älteren Ordnungen zuwiderlaufende Regel in unseren Rechtsquellen fest, dass öffentliche Geldstrafen bei dem Unfreien, für den der Herr nicht eintritt, und bei dem mittellosen Freien durch Züchtigung ersetzt werden[5].

---

[1] Dig. 48, 19, 6, 2. Das Eigenthumsrecht wird natürlich durch die Strafe nicht berührt (Dig. 48, 19, 28, 4).

[2] Dig. 48, 19, 10, 2: *fustium ictus gravior est quam pecuniaris damnatio.*

[3] Dig. 48, 2, 6: *levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet et . . . fustibus castigare vel flagellis servos verberare.* Nach Dig. 12, 2, 13, 6 soll der Magistrat den, der den Eid *per genium principis* missbraucht, *fustibus castigandum dimittere et ita ei superdici: προπετῶς μὴ ὄμνυε.* Andere Beispiele Dig. 37, 14, 1. 47, 9, 4, 1. tit. 10, 9, 3. l. 45. tit. 21, 2. 48, 19, 28, 3. C. Th. 13, 3, 1. 16, 2, 5.

[4] Dies *supplicium fustuarium* wird in der Spätzeit häufig erwähnt. Maiorian nov. 7, 1, 4: *si servus est, fustuario supplicio se interficiendum esse cognoscat* und 7, 1, 14: *fustuariae subditus poenae servilibus suppliciis periturum se esse cognoscat.* Edict des Stadtpräfecten Dynamius C. I. L. VI, 1711; Cassiodor var. 9, 2, 2. 10, 28, 4. 11, 11, 2; öfter im theodericianischen Edict; auch lex Rom. Burg. 19, 3.

[5] Dig. 48, 19, 1, 3: *generaliter placet in legibus publicorum iudiciorum vel privatorum criminum qui extra ordinem cognoscunt praefecti vel praesides ut eis qui poenam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam inducant.* 2, 1, 7, 3 (wo das *corpus torquendum* sicher nicht von der nur im Beweisverfahren begegnenden eigentlichen Folterung zu verstehen ist). 47, 9, 9. 48, 10, 35. Cod. 1, 54, 6, 4. 6, 1, 4, 2. 8, 10, 12, 5e. 9. 9, 19, 6. 10, 11, 8, 9. Wenn das erkennende Gericht für die Züchtigung nicht competent ist, wird der Verurtheilte an die geeignete Stelle abgegeben (Dig. 2, 4, 25: *vel a praefecto urbi quasi inofficiosus castigatur*). Es tritt häufig Ausweisung hinzu (Cod. 8, 10, 12, 5e. 9. 10, 11, 8, 9).

Neunter Abschnitt.

Bürgerliche Zurücksetzung.

Ungleichheit der bürgerlichen Rechte.

Rechtsgleichheit der demselben Gemeinwesen angehörigen Bürger liegt zwar den Ordnungen des römischen Gemeinwesens zu Grunde, wird aber auch in diesem durch zahlreiche und tiefgreifende Ausnahmen beschränkt. Es ist die Aufgabe des Staats- und des Privatrechts diese zu entwickeln; die meisten und die wichtigsten, namentlich die rein politischen, wie die Zurücksetzung der Plebejer gegen die Patricier, der Halbbürger gegen die Vollbürger, der Freigelassenen gegen die Freigebornen, ebenso die gegen die Nachkommen der Bestraften gerichteten Bestimmungen[1] haben mit dem Strafrecht nichts gemein. Allerdings aber erscheint Zurücksetzung in den bürgerlichen Rechten bei Fortbestehen des Bürgerrechts — von dem Verlust desselben im Strafweg ist früher gehandelt — auch im römischen Strafrecht entweder als Begleitstrafe an eine andere geknüpft oder, wenn auch erst in späterer Zeit, als selbständige Strafe. Diese Rechtsschmälerungen sollen hier zusammengestellt werden. Sie gliedern sich in fünf Gruppen: die delictische Entziehung des Grabrechts und des ehrenhaften Gedächtnisses; die delictische Entziehung des Testirrechts; die Bescholtenheit aus delictischen Gründen; der delictische Ausschluss von der Aemterbewerbung

---

[1] Der von Sulla verfügte Ausschluss der Nachkommen der Proscribirten von den politischen Rechten (S. 593) und die Erstreckung des Majestätsverbrechens von den Aeltern auf die Kinder (S. 594) lassen sich unter den Begriff der Strafe nicht bringen. Dass diese die Erben und die Kinder des Schuldigen nicht treffen kann, sprechen die Rechtsbücher bestimmt aus (Dig. 48, 19, 20. l. 26).

und aus dem Senat; die delictische Untersagung der Geschäftsführung.

1. Entziehung des Grabrechts und des ehrenhaften Gedächtnisses.

Todtengericht. Das Grabrecht und die Todtenehrung überhaupt kann im öffentlichen Strafverfahren dem Verurtheilten genommen oder doch beschränkt werden. Das Urtheil freilich hat schwerlich jemals dies ausgesprochen; der Verlust der Todtenehren tritt ausschliesslich auf als Begleitstrafe, entweder von Rechtswegen an die ausgesprochene Strafe geknüpft oder im Wege der Execution des Strafurtheils von dem Magistrat angeordnet. Freilich lässt das ursprünglich einzige öffentliche und stets als das schwerste von allen behandelte Verbrechen, die Perduellion, auch nach dem Tode des Perduellis ein auf die Entehrung seines Gedächtnisses, die *damnatio memoriae* gerichtetes Officialverfahren von Rechtswegen zu[1]; indess beruht dies darauf, dass bei diesem Verbrechen nach römischer Auffassung die Strafe nicht im Moment des Urtheils, sondern im Moment der That eintritt und der hier immer declaratorische Strafprozess auch gegen den inzwischen Verstorbenen insoweit zulässig ist, als die Execution nachgeholt werden kann.

Verbot des Bestattens. 1. Nach der magistratischen Hinrichtung[2] ist die Bestattung der Leiche untersagt[3], ohne dass, so viel wir wissen, die Beschaffenheit des Delicts oder die Form der Execution rechtlich Unterschied gemacht hätte. Wenn bei der Säckung die Form selbst die Be-

---

[1] S. 66. 590. Inst. 3, 1, 5: *si post mortem suam pater iudicatus fuerit reus perduellionis ac per hoc memoria eius damnata fuerit.* 4, 18, 3. Papinian Dig. 31, 76, 9: *repetendorum legatorum facultas ex eo testamento solutorum danda est, quod irritum esse post defuncti memoriam damnatam apparuit, modo si iam legatis solutis crimen perduellionis illatum est.* 24, 1, 32, 7. So wurde unter Tiberius Libo Drusus vom Senat verurtheilt (Tacitus ann. 2, 31) und häufig ist späterhin dies Todtengericht von demselben über verstorbene Kaiser abgehalten worden (St. R. 2, 1134). Auch gegen Ketzer ist dies geschehen, so von Kaiser Honorius im J. 407 (C. Th. 16, 5, 40, 4) und von Kaiser Marcianus im J. 452 (Cod. Iust. 1, 3, 23): *aboleatur quidem Eutychetis* (als Ketzer) *damnosa memoria, Flaviani* (des Orthodoxen) *autem laudabilis recordatio reveletur.*

[2] Man kann fragen, ob die Vorschrift sich auch auf die Privathinrichtung namentlich durch Felssturz erstreckt hat; eine Antwort darauf haben wir nicht.

[3] Die (St. R. 3, 1190 verkannte) Regel spricht sich am bestimmtesten darin aus, dass für die Auslieferung der Leiche immer die Bitte gefordert wird (Dig. 48, 24, 1. l. 3). Tacitus ann. 6, 29: *damnati publicatis bonis sepultura prohibebantur, eorum, qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta.*

stattung ausschliesst (S. 922) und ebenfalls bei dem Feuertod, bevor die Feuerbestattung allgemein eingeführt wurde[1], so ist ihre Untersagung nachweisbar sowohl für die Hinrichtung mit dem Beil[2] wie für die Kreuzigung, bei welcher Form die Körper auf der Richtstätte verwesen[3], nicht minder bei der Volksfesthinrichtung[4], endlich und vor allem bei der Hinrichtung im Kerker, nach der die Leichen vom Henker mittelst eines Hakens auf die nächst demselben befindliche Treppe geworfen, dann an demselben Haken durch die Strassen geschleift und in den Fluss gestürzt werden[5]. In gleicher Weise werden bei revolutionären Bewegungen, gleichsam in einem postumen Perduellionsverfahren, die Leichen der dabei Umgekommenen und dadurch der Hinrichtung Entzogenen von den Siegern behandelt[6]. Zur Verhinderung der Bestattung

---

[1] In späterer Zeit gilt natürlich das Gegenteil (Dig. 48, 24, 1).

[2] Val. Max. 2, 7, 15 (ebenso Appian Samn. 9; Frontinus 4, 1, 38). Cicero Verr. 5, 45, 119.

[3] Cicero pro Rab. ad pop. 5, 16. Auch Galenus (*περὶ ἀνατομ. ἐγχειρίας* l. 3 vol. 2 p. 385 Kühn) hat bei seinen Wahrnehmungen *ἐπὶ λῃστῶν ἐν ὄρει* (am Delictort: Dig. 48, 19, 28, 15) *κειμένων ἀτάφων* an die Kreuzigung gedacht.

[4] Von der verweigerten Beerdigung der unter Marcus in Lugudunum hingerichteten Christen sagt Eusebius h. e. 5, 1, 61: *μὴ δύνασθαι τὰ σώματα κρύψαι τῇ γῇ· οὔτε γὰρ νὺξ συνεβάλλετο ἡμῖν πρὸς τοῦτο, οὔτε ἀργύρια ἔπειθεν, οὔτε λιτανεία ἐδυσώπει, παντὶ δὲ τρόπῳ παρετήρουν, ὡς μέγα τι κερδανοῦντες, εἰ μὴ τύχοιεν ταφῆς . . . τὰ οὖν σώματα τῶν μαρτύρων παντοίως παραδειγματισθέντα καὶ αἰθριασθέντα ἐπὶ ἡμέρας ἕξ, μετέπειτα καέντα καὶ αἰθαλωθέντα ὑπὸ τῶν ἀνόμων κατεσαρώθη εἰς τὸν Ῥοδανὸν ποταμὸν πλησίον παραῤῥέοντα, ὅπως μηδὲ λείψανον αὐτῶν φαίνηται ἐπὶ τῆς γῆς ἔτι.* Aehnlich berichten die Martyrien häufig.

[5] Zuerst erwähnt bei der Hinrichtung des M. Claudius im J. 518/236 Val. Max. 6, 3, 3: *senatus . . . corpus contumelia carceris et detestanda Gemoniarum scalarum nota foedavit;* weiter Val. Max. 6, 9, 13; Plutarch C. Gracch. 17 und in der Kaiserzeit oft. Tacitus ann. 6, 19 berichtet über die Massenhinrichtung der Genossen des Seianus im Kerker: *iacuit immensa strages . . . neque propinquis aut amicis adsistere inlacrimare, ne visere quidem diutius dabatur, sed circumiecti custodes . . . corpora putrefacta adsectabantur, dum in Tiberim traherentur, ubi fluitantia aut ripis appulsa non cremare quisquam, non contingere.* Aehnliche Berichte Seneca de tranq. an. 11, 11. Tacitus ann. 5, 9; Sueton Tib. 61. 75; Dio 58, 1. 11. 15. 60, 16. 35: *τοὺς ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ θανατουμένους ἀγκίστροις τισὶ μεγάλοις οἱ δήμιοι ἔς τε τὴν ἀγορὰν ἀνεῖλκον κἀνταῦθ' ἐς τὸν ποταμὸν ἔσυρον.* Juvenalis 10, 66. 13, 245. Ueber die Oertlichkeit vgl. Becker Top. S. 415; Jordan Top. 1, 2, 324.

[6] Von Ausführung oder doch Androhung dieser Procedur ist die Rede in Beziehung auf Ser. Tullius (Liv. 1, 49, 1); die Gracchen (Plutarch Ti. Gracch. 20. C. Gracch. 17; Val. Max. 6, 1, 1 d); die Proscribirten (Sueton Aug. 13: *ut uni suppliciter sepulturam precanti respondisse dicatur iam istam volucrum fore*

werden nöthigenfalls Wachen aufgestellt[1] und es sind wegen eigenmächtiger Wegführung der Körper Criminalklagen angestellt worden[2]. — Bei der Internirung ist in ähnlicher Auffassung die Bestattung auf den Strafort beschränkt[3]. — Nur im Wege des Gnadenacts wird die Bestattung des Hingerichteten freigegeben; es ist dies ein administrativer Act, welcher von dem Belieben des zunächst beikommenden Magistrats abhängt und der auch nach längerer Zwischenzeit stattfinden kann[4]. Von jenem barbarischen Verfahren ist, wenn auch die Regel in Geltung blieb, zunächst wohl im kriegsrechtlichen Verfahren[5], dann allgemein mehr und mehr abgesehen worden[6]; die Bitte der Verwandten und überhaupt eines jeden um Auslieferung der Leiche zur Bestattung wurde in späterer Zeit, ausgenommen bei Perduellion, nicht leicht abgeschlagen[7].

2. Wo die Bestattung unzulässig ist, ist auch die Todtentrauer[8] **Todtentrauer.**

---

potestatem); Caesar (Appian b. c. 2, 128. 134); Nero des Germanicus Sohn (Sueton Tib. 54); Tiberius (Sueton Tib. 75); die Gegner des Gaius (Sueton Vesp. 2); Galba (Plutarch Galb. 28); Commodus (vita 17. 18); Maximinus (vita 25. 31); Elagabalus (vita 17).

[1] Tacitus ann. 6, 19 (S. 988 A. 6); Eusebius h. e. 5, 1, 61 (S. 988 A. 4); de mart. Pal. 9. Die Anekdote von dem Soldaten, *qui crucem adservabat, ne quis ad sepulturam corpus detraheret*, und der untröstlichen Wittwe erzählt Petronius 111. 112.

[2] In einem solchen Prozess vertheidigte Domitius Afer die Cloatilla (Quintilian 8, 5, 16).

[3] Dig. 48, 24, 2. Tacitus ann. 14, 12.

[4] Tacitus ann. 14, 12. Allgemein gestattet dies Pertinax (Dio 73, 5; vita Pertinacis 6). Die Grabschrift eines der Opfer des Commodus, des M. Antius Lupus, *cuius memoria per vim oppressi in integrum secundum amplissimi ordinis consultum restituta est*, hat sich erhalten (C. I. L. VI, 1343).

[5] Tacitus ann. 1, 22: *ne hostes quidem sepulturae invident.*

[6] Cicero gewährte die Bestattung der Genossen Catilinas auf Fürbitte der Weiber (Cicero Phil. 2, 7, 17; Plutarch Ant. 2). Augustus will diese Bitten nie abgeschlagen haben (Dig. 48, 24, 1; widersprechend Sueton S. 988 A. 6); Tiberius behandelt sie als selbstverständlich (Tacitus ann. 6, 23); unter Gaius wird eine Majestätsklage im Senat geschärft durch den Antrag auf Verweigerung der Bestattung (Sueton Vesp. 2). Von Erkaufung dieser Erlaubniss sprechen Cicero Verr. 5, 45, 119 und Eusebius (S. 988 A. 4). Auch für Jesus Leiche wird die Bestattung von dem Statthalter gewährt, wobei Marcus 15, 43 das charakteristische τολμήσας bewahrt hat.

[7] Ulpian Dig. 48, 24, 1. Paulus Dig. 48, 24, 3. Diocletian Cod. 3, 44, 11.

[8] St. R. 3, 1189. Die Rechtswidrigkeit der Todtentrauer um den Landesfeind liegt der Horatierlegende zu Grunde. Sie wird untersagt für die als Ueberläufer hingerichteten rheginischen Soldaten (Val. Max. 2, 7, 15; Frontinus 4, 1, 38). Plutarch C. Gracch. 17: ἀπεῖπαν δὲ πενθεῖν ταῖς γυναιξί. Sueton

so wie jede dem Gedächtniss des Verfehmten gewidmete Feier[1] untersagt.

Austilgung des Andenkens.

3. Ueberhaupt fordert die Entehrung des Gedächtnisses die Austilgung des Andenkens an den Entehrten nach jeder Richtung hin: sein Bild darf auch in seinem eigenen Hause nicht geführt werden[2]; die ihm errichteten Bildsäulen werden umgestürzt[3], sein Name überall gelöscht[4], ja zuweilen sein Haus geschleift[5] und die Führung des gleichen Eigennamens den Geschlechtsgenossen untersagt[6]. Indess sind diese Proceduren, die theilweise auch auf die nur zur Internirung Verurtheilten sich erstrecken[7], bei dem Staatsverbrechen, wo sie am häufigsten in Anwendung kommen, den politischen Wechselfällen unterworfen und je nach Umständen unterlassen oder späterhin wieder beseitigt worden.

2. Intestabilität.

Intestabilität des Zwölftafelbuches.

Intestabilität ist die rechtliche Unfähigkeit Privatzeugniss[8] sowohl zu leisten wie sich leisten zu lassen[9]. Wenn für den davon

Tib. 61: *interdictum, ne capite damnatos propinqui lugerent* (vgl. Tacitus ann. 6, 10.) In den Rechtsbüchern wird die Todtentrauer untersagt bei Executionen wegen Perduellion und Parricidium (Dig. 3, 2, 11, 3. 11, 7, 35).

[1] Feier von Othos Geburtstag unter Domitian: Sueton Dom. 10. Andere Belege St. R. 3, 1191.

[2] Tacitus ann. 2, 32. 3, 76. Sueton Ner. 37 (= Dio 62, 27). Aus Tacitus ann. 4, 35 folgt nicht, dass der Privatbesitz solcher Bildnisse gestattet war, sondern nur, dass sie dem Verbot zum Trotz sich erhielten.

[3] St. R. 3, 1190. Erlass vom J. 399 gegen Eutropius C. Th. 9, 40, 17.

[4] St. R. 3, 1190. Erlass gegen Eutropius a. a. O. Die zahlreichen derartigen in den Inschriften begegnenden Tilgungen beweisen, dass diese Aechtung sich keineswegs auf die öffentlichen Urkunden beschränkte.

[5] St. R. 3, 1189 A. 2. Dies wird gemeldet von Sp. Cassius (röm. Forsch. 2, 174); von M. Manlius (das. S. 182); von Sp. Maelius (das. S. 202). Geschehen ist es im J. 425/329 bei dem römischen Haus des Vitruvius Vaccus, des Führers der Privernaten und Fundaner (S. 105 A. 1); bei den Häusern des Gracchaners M. Fulvius Flaccus (Cicero de domo 38, 101. 43, 114. Val. Max. 6, 3, 1), des L. Appuleius Saturninus (Val. Max. a. a. O.) und Ciceros.

[6] Der Vorname Marcus den Manliern durch Geschlechtsbeschluss: röm. Forsch. 2, 182, das Cognomen Drusus den Scriboniern: Tacitus ann. 2, 32. Andere Belege St. R. 3, 1191.

[7] Dig. 48, 19, 24: *eorum, qui relegati vel deportati sunt ex causa maiestatis, statuas detrahendas scire debemus.*

[8] Mit dem Ausschluss von dem Zeugniss im öffentlichen Prozess (S. 402 fg.) hat die Intestabilität nichts gemein (Dig. 28, 1, 20, 5).

[9] Zwölftafeln 8, 22 Schöll (= Gellius 15, 13, 11): *qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur* (*fatiatur* Schöll), *improbus* (= unfähig

Betroffenen die erstere Beschränkung nur eine Zurücksetzung war[1], so enthält die zweite für die ältere Zeit bei der umfassenden Anwendung des Privatzeugnisses bis zu einem gewissen Grade die Unfähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften überhaupt, für die spätere wenigstens die Unfähigkeit ein Testament zu errichten. Es nähert sich daher die Intestabilität, wie vorher (S. 959) bemerkt ward, der strafrechtlichen Entziehung des Bürgerrechts. Im Zwölftafelrecht tritt die Intestabilität auf theils bei der öffentlichen Injurie, dem Schmähhlied, zwar nicht im Erkenntniss, aber bei dem magistratisch-comitialen Strafprozess als gesetzliche Begleitstrafe des Capitalverfahrens; theils bei übernommenem und zu Unrecht verweigertem Zeugniss ohne ein darauf gerichtetes öffentliches oder privates Verfahren, gewissermassen als zulässige Selbsthülfe nach dem Princip der Talion. Von directer gerichtlicher Feststellung der Intestabilität ist nirgends die Rede und schwerlich ist diese vorgekommen; es wird aber dem Verletzten freigegeben, den wortlosen Zeugen einen Tag um den andern in seinem Hause zu beschreien[2], wodurch der Obvagulant, falls er dies ohne Grund that, der capitalen Strafe wegen öffentlicher Schmähung verfiel. Die gerichtliche Geltendmachung wird sich darauf beschränkt haben, dass die von einem Intestabilis vorgenommene Testation und namentlich das von ihm errichtete Testament von jedem als nichtig angefochten werden konnte.

Von der Handhabung der personalen Disqualification wegen nicht geleisteten Zeugnisses wird nichts gemeldet und dieselbe ist wahrscheinlich früh ausser Gebrauch gekommen. Die Intestabilität wegen öffentlicher Injurie hat Augustus wieder aufgenommen, das Delict aber unter Beseitigung der Capitalstrafe

---

Zeuge zu sein) *intestabilisque* (= unfähig Zeugen zu laden) *esto*. Ulpian Dig. 28, 1, 18, 1: *si quis ob carmen famosum damnetur, senatus consulto expressum est, ut intestabilis sit, ergo nec testamentum facere poterit nec ad testamentum adhiberi.* In der zerrütteten Stelle Dig. 28, 1, 26: *cum lege quis intestabilis iubetur esse, eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium* erwartet man: *eo pertinet, ne ipsi dicatur testimonium et eo amplius, ut quidam putant, ne eius testimonium recipiatur.*

[1] Der *improbus* vermehrt nur die Zahl der zum Zeugniss nicht fähigen Personen und der Rechtsnachtheil bei der Zuziehung trifft nicht den Zeugen, sondern einen Dritten; insofern wird die Strafe mit Recht nach der zweiten Hälfte der Bestimmung benannt.

[2] Zwölftafeln 2, 3 Schöll: *cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum* (= vor der Hausthüre) *obvagulatum ito.* Das heisst nach Festus Erklärung *questio cum convicio*, Klagführung mit öffentlicher Scheltung (S. 794).

wahrscheinlich als Majestätsverbrechen der geringeren Kategorie bestrafen lassen (S. 801 A. 3), so dass die Unfähigkeit Zeugniss zu leisten oder sich leisten zu lassen zu der Hauptstrafe hinzutritt (S. 990 A. 9).

Intestabilität der Spätzeit.

In der Spätzeit erscheint die Intestabilität in allgemeiner Anwendung als einer der zu aller Zeit angestellten und wie in der Anlage so in der Ausführung stets sich selber aufhebenden Versuche missliebige Kategorien der Staatsangehörigen unter Belassung der persönlichen Freiheit rechtlos zu stellen. In rechtlicher Formulirung, wenn auch nicht unter fester Benennung, tritt derselbe zuerst auf in den gegen die Christen ergriffenen Massregeln (S. 593 A. 2), insbesondere wenn die einsichtigeren Herrscher vor der Massenhinrichtung zurückscheuten Ein Erlass Diocletians bestrafte die Anhänger des neuen Glaubens mit Entziehung nicht bloss der auf dem Staatsbürgerrecht ruhenden Befugnisse, sondern auch des Rechts eine delictische öffentliche oder private Klage anzustellen, während sie selbst den Klagen unterworfen blieben[1]. Nicht gerade die gleiche, aber wohl eine gleichartige Zurücksetzung ist enthalten in der Intestabilität der späteren Strafgesetze, nach Constantins Anordnung als Strafe für das geschlechtliche Zusammenleben der Frau mit ihrem Sclaven neben der capitalen (S. 686 A. 7), nach der Christianisirung des Staats als Strafe des heterodoxen Christen (S. 604 A. 3) und des Apostaten vom Christenthum (S. 608 A. 7). Zu Grunde liegt immer die Unfähigkeit zur Errichtung eines Testaments; aber die Rechtsbeschränkung greift darüber hinaus, zwar nicht bis zur Entziehung des Bürgerrechts, wobei der Verlust des Testirrechts auch in erster Reihe steht (S. 957 A. 2), aber doch bis zu wesentlicher Einschränkung der jedem Reichsangehörigen zukommenden Verkehrs- und Klagerechte. Eine allgemein gültige Definition der zu dem durch den Wortlaut gegebenen Inhalt hinzutretenden Erweiterung lässt sich nicht geben, da sie durchaus von den oft schwankend und unklar gefassten Specialgesetzen abhängt; häufig wird auch die Beschränkung der Freizügigkeit damit verbunden (S. 604). Im Allgemeinen entwickelt die Gesetzgebung die Tendenz, da die vollständige Aberkennung der bürgerlichen Rechte ohne die des Bürgerrechts widersinnig

---

[1] Lactantius de mort. pers. 13: *propositum est edictum, quo cavebatur, ut religionis illius homines carerent omni honore ac dignitate . . . adversus eos omnis actio valeret, ipsi non de iniuria, non de adulterio, non de rebus ablatis agere possent.* Ausdrücklich als Intestabilität wird dies nicht bezeichnet.

ist, auch die Durchführung derartiger Schranken regelmässig ausser dem Schuldigen auch Dritte schädigt[1], in den einzelnen Erlassen der idealen Rechtlosigkeit sich mehr oder minder zu nähern. Es kann im Strafprozess auf Intestabilität erkannt werden (S. 604); überwiegend aber scheint, wie nach dem alten Gesetzbuch bei der Zeugnissweigerung, so in der Spätzeit die Intestabilität von Rechtswegen eingetreten und mittelst der Anfechtung der betreffenden Acte und Testamente durch Beweis des Intestabilitätsgrundes realisirt worden zu sein.

3. Delictische Bescholtenheit.

Die Thatsache, dass eine Person in übler Nachrede steht, die *infamia,* und als nichtswürdig, *turpis* gilt[2], macht in dem römischen Gemeinwesen anfänglich in der Weise sich geltend, dass ein jeder Magistrat, bei welchem ein Bürgerrecht in Anwendung kommt, den bescholtenen Mann dabei nicht zulässt, so weit dies geschehen kann, ohne ihn rechtlos zu machen; wer in eigenem Namen klagt, kann, wenn er auch bescholten ist, von dem Gericht nicht zurückgewiesen werden, wohl aber wenn er für einen Andern die Klage begehrt. Diese der ursprünglichen Staatsordnung eignende magistratische Machtvollkommenheit, welche mit der bürgerlichen Freiheit nothwendig collidirt, entwickelt sich unter dem Druck der republikanischen Tendenz das Arbitrium des Magistrats thunlichst zu beschränken. Was er darf und was er nicht darf, schwankt dabei nach der Verschiedenheit der geforderten Befugniss und nach der Verschiedenheit der Zeiten, auch nach der Individualität der Fälle und der Personen. Bei manchen Unbegreiflichkeiten unserer An- Bescholtenheit.

[1] Der Kampf dieser Rücksicht mit der Tendenz der Strafe tritt namentlich hervor in der Behandlung der Zulassung des Intestabilis zum Zeugniss. Als Testamentszeuge wird der Ketzer und der Jude zugelassen (Cod. 1, 5, 21, 3). Dagegen sind die Intestabiles nach einem Erlass vom J. 391 (C. Th. 16, 7, 4 = Th. 11, 39, 11 = Iust. 1, 7, 3) *a testimoniis alieni.* Erlass vom J. 531 Cod. 1, 5, 21: *sancimus contra orthodoxos litigantes nemini haeretico vel etiam his, qui Iudaicam superstitionem colunt, esse in testimonia communionem.*

[2] *Infamia* (correlat zu *iniuria:* S. 787 A. 2 und vielleicht schon in den Zwölftafeln gebraucht: S. 794 A. 3) und *turpitudo* sind unter den zahlreichen Bezeichnungen der Nichtswürdigkeit die in der technischen Rechtssprache am meisten hervortretenden. Technisch ist auch *ignominia,* aber in der Soldatensprache; ferner zunächst in Beziehung auf die Verletzung der Keuschheit *probrum.* Rechtlich sind alle diese Bezeichnungen gleichwerthig.

setzungen, zum Beispiel der infamirenden Wirkung der Verurtheilung wegen Injurie, muss man sich daran erinnern, dass Annahme oder Ausschluss der Infamie ursprünglich von dem Ermessen des einzelnen Magistrats abhing. In den späteren Ordnungen tritt dieses Verfahren in erstarrter Form auf; es haben sich im Lauf der Zeit mehr durch Herkommen als durch Gesetz bei den verschiedenen Behörden die Regeln einigermassen fixirt, nach welchen der Magistrat verpflichtet ist die Zurückweisung entweder vorzunehmen oder zu unterlassen. Dadurch hat die thatsächliche Bescholtenheit nicht allgemein, aber für die einzelnen Kategorien einen formalen Inhalt erhalten in der Fixirung der Gründe für Zurückweisung vom Heerdienst[1]; vom Stimmrecht[2]; von der Wahlfähigkeit; von dem Senatssitz; von der Theilnahme an bürgerlichen Festen[3]; von der Ablegung öffentlichen Zeugnisses[4]; von der Ansprache an die Bürgerschaft[5]; von dem Geschwornendienst[6]; von der prozessualischen Vertretung der klagenden Gemeinde[7] oder des Privatklägers. Wohl ruhen alle diese Festsetzungen auf der gemeinsamen ethischen Grund-

---

[1] St. R. 2, 387 fg. 3, 251. Diese Zurücksetzung, die übrigens nicht eigentlich Dienstbefreiung ist, sondern Verwendung ausserhalb des Volldienstes, darf als censorische Infamie bezeichnet werden.

[2] Diese Infamie, welche man als consularische bezeichnen kann, fällt wesentlich mit der vorher erwähnten zusammen. Vgl. das bantinische Gesetz Z. 5: *mag(istratus), queiquomque comitia* (des Populus) *conciliumve* (der Plebs) *habebit, eum sufragium ferre nei sinito.*

[3] Julisches Municipalgesetz Z. 132: *neve quis quei ibei* (in dem betreffenden Municipium) *mag(istratum) potestatemve habebit, eum cum senatu . . . [lud]os spectare neive in convivio publico esse sinito.* Dig. 48, 7, 1 pr.: *lege Iulia (de vi privata* oder vielmehr *iudiciorum privatorum) cautum est, . . . ne . . . in eum ordinem* (schr. *in XIIII ordinibus) sedeat.*

[4] Dies ist S. 401 fg. ausgeführt.

[5] Schrift ad Her. 1, 11, 20: *lex vetat eum, qui de pecuniis repetundis damnatus est, in contione orationem habere.* Quintilian 3, 11, 13: *qui bona paterna consumpserit, ne contionetur.* 7, 6, 3: *ex meretrice natus ne contionetur.* Die quintilianischen Exempel sind vielleicht bloss rhetorisch. St. R. 1, 201 A. 3.

[6] Bantinisches Gesetz Z. 4: *[neive iudicem eum neive recupe]ratorem dato.* Das Repetundengesetz von 631/123 Z. 13 und ebenso das julische (Dig. 1, 9, 2) knüpfen an den Ausschluss aus dem Senat die Unfähigkeit zum Geschwornendienst. Cicero pro Cluentio 43, 120: *non liceat . . . iudicem legi.* Dig. 48, 7, 1 pr.: *lege Iulia (de vi privata) . . . cautum est, ne . . . iudex sit.* Verurtheilung wegen Fälschung disqualificirt für den Geschwornendienst: Plinius ad Trai. 58.

[7] Dies ist ausgeführt S. 368 fg.

anschauung der Unbescholtenheit, welche in ihrer sittlichen und bürgerlichen Bedeutung hinter der Rechtsfähigkeit nicht allzuweit zurückbleibt [1], und es kommen in vielen Einzelheiten in den verschiedenen Kreisen die gleichen Ausschliessungsgründe zur Anwendung; aber in das ebenso unlogische wie unpraktische Bemühen aus dieser innerlichen Gemeinschaftlichkeit einen positiven Rechtsbegriff, die sogenannte Ehrlosigkeit zu entwickeln, ist die römische Rechtswissenschaft nicht verfallen [2]. Im Ganzen genommen greift das ethische Fundament dieser Festsetzungen viel weiter als dasjenige des Strafrechts; der Bankerott, das Schauspieler- oder ein anderes als unanständig angesehenes Gewerbe, die in einem Vormundschafts- oder einem ähnlichen üblen Privatprozess constatirte Verletzung von Treue und Glauben, das Nichteinhalten der Trauerfrist heben die Unbescholtenheit auf, sind aber keine Delicte und also die darauf beruhende Rechtsungleichheit keine Strafe. Auch kommt dem sittlichen Fundament, auf dem diese Zurücksetzungen beruhen, keineswegs diejenige Festigkeit und diejenige Allgemeingültigkeit zu, wie sie das ethische Fundament des Strafrechts mit Recht für sich in Anspruch nimmt. Auch der Urtheilsspruch kann ungerecht sein; aber die Voraussetzung seiner Gerechtigkeit ist *regni fundamentum*. Die Voraussetzung dagegen, dass mit dem Bankerott und so weiter sich die Rechtschaffenheit nicht verträgt, ist bei lebendigen Rechtszuständen in der That nur insoweit erträglich, als der Magistrat den einzelnen Fall prüfen darf und nach Umständen der Vermuthung keine Folge giebt. Wie uns die prätorische Infamie in den Rechtsquellen vorliegt, hat sich auch bei ihr jener weder logisch noch praktisch beifallswürdige Erstarrungsprozess vollzogen. Aus dem Strafrecht aber

---

[1] Es ist wohl rhetorische Uebertreibung (vgl. S. 907 A. 6), wenn Cicero den nicht delictischen Privatprozess, bei dem die Verurtheilung die prätorische Infamie in sich schliesst, bezeichnet pro Q. Roscio 6, 16 als *iudicium summae existimationis et paene dicam capitis* und pro Quinctio 8. 9. 13, 44. 22, 71 geradezu als *causa capitis* und noch stärker Tertullian (de spect. 22) das Schauspielergewerbe wegen der damit verbundenen Ausschliessung von der öffentlichen Thätigkeit (*curia rostris senatu equite*) eine *capitis minutio* nennt; mit besserem Recht sagt Kaiser Severus (Dig. 1, 9, 3): *senatorem remotum senatu capite non minui.* Aber allerdings knüpfen sich auch an die prätorische Infamie empfindliche Rechtsschmälerungen.

[2] Gegen die bei den Juristen hergebrachte gedankenlose Verallgemeinerung der prätorischen Infamie wird mein Protest (St. R. 1, 496 A. 2) schwerlich etwas ausrichten.

müssen diese überhaupt bedenklichen Unsittlichkeitsvermuthungen unbedingt ausgeschlossen werden; sie können ihre Behandlung nur bei den einzelnen bürgerlichen Functionen finden[1].

Delictische Infamie. Wohl aber hat das Strafrecht die Frage zu stellen, in wie weit die Entziehung einzelner bürgerlicher Rechte entweder an eine delictische Verurtheilung durch Gesetz oder Herkommen als Begleitstrafe geknüpft ist oder eine derartige Zurücksetzung als Hauptstrafe eines Delicts in den Gesetzen angeordnet ist. Dies könnte an sich für jede der vorher angeführten Kategorien durchgeführt werden. Aber für die meisten und wichtigsten derselben, zum Beispiel den Ausschluss vom Heerdienst und vom Stimmrecht, verbietet sich dies durch Mangelhaftigkeit unserer Quellen[2]. Wir werden uns beschränken auf die beiden am besten bekannten, die Nichtzulassung zur privatrechtlichen Klagvertretung oder nach der römischen Terminologie die prätorische Infamie und den Ausschluss von dem passiven Wahlrecht und vom Senat. Die bei der Klagvertretung früh eingetretene der gesetzlichen nahe kommende schriftliche Fixirung der nothwendigen Zurückweisungsgründe durch die — hierin wahrscheinlich übereinstimmenden — Edicte der verschiedenen Prätoren und die damit weiter gegebene Unzulässigkeit anderweitiger Zurückweisung haben diesem Fall der Bescholtenheit eine über den eigentlichen Anwendungskreis der privaten Klagvertretung hinausgehende auch im Strafrecht hier und da zur Anwendung kommende[3] Gemeingültigkeit gegeben. Der Ausschluss aber von dem passiven Wahlrecht und der davon nicht wohl zu trennende aus dem Senat ist politisch und strafrechtlich von so hervorragender Bedeutung, dass er eine besondere Erörterung fordert.

Den Ausschluss von der privaten Klagvertretung bedingen die folgenden Kategorien delictischer Bescholtenheit.

a) Dass Verurtheilung im magistratisch-comitialen Capitalprozess als entehrend angesehen worden ist, ist nicht bezeugt,

---

[1] Correct stellen die römischen Juristen die Lehre von der Infamie zu der Klagvertretung. Gaius 4, 182: *nec ulla parte edicti ... nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit, sed qui prohibetur ... pro alio postulare ... ignominiosus esse dicitur.*

[2] Einiges hieher Gehörige ist in den vorhergehenden Anmerkungen verzeichnet.

[3] So wird die im julischen Ehebruchsgesetz gestattete Tödtung des Ehebrechers, wenn er *infamis* ist (S. 625 A. 4), im Anschluss an das prätorische Edict über die Klagvertretung interpretirt (Coll. 4, 3, 3. c. 12, 3).

aber nicht füglich zu bezweifeln. Der tribunicische Multprozess dagegen hat keinerlei Ehrenschmälerung zur Folge[1].

b) Verurtheilung oder Vergleich wegen eines von dem Verurtheilten selbst begangenen[2] dolosen Privatdelicts, das heisst wegen Diebstahls und Raubes (S. 754), Injurie (S. 806 A. 3), Sclavenverführung (S. 754), Betrugs (S. 680 A. 2)[3]. Es tritt dies auch dann ein, wenn nach dem späteren Verfahren das Privatdelict als öffentliches ausserordentliches bestraft wird[4]. Dass diese delictische Consequenz, welche unter Umständen den Verurtheilten viel härter trifft als die Geldbusse, ihrem Wesen nach nicht als Strafe angesehen werden darf, tritt nicht bloss darin hervor, dass das Urtheil niemals darauf lautet, sondern vor allem darin, dass der Vergleich, wenn er der Sache nach der Verurtheilung oder dem Geständniss gleichsteht, ebenfalls die Infamie herbeiführt.

c) Verurtheilung im Quästionenprozess hat bei einzelnen Delicten, zum Beispiel dem Sacrilegium und dem Peculat, ohne Zweifel von jeher die Infamie nach sich gezogen, keineswegs aber allgemein[5]. Allmählich ist die infamirende Wirkung weiter ausgedehnt worden[6]; im dritten Jahrhundert finden wir sie bezogen

---

[1] Es genügt zu erinnern an M. Livius Salinator, der nach dem ersten Consulat 535/219 wegen ungerechter Vertheilung der Beute (so Frontinus strat. 4, 1, 45; *peculatus* Schrift de viris ill. 50) von den Tribus zu einer Multa verurtheilt worden war und dann im J. 546/208 wiederum das Consulat übernahm (Livius 22, 35, 3. c. 49, 11. 27, 34).

[2] Ausgeschlossen ist nicht bloss die Verurtheilung des Gewalthabers wegen des von einer Person in der Gewalt begangenen Delicts; auch bei der hier zulässigen Führung des Strafprozesses durch einen Stellvertreter infamirt dessen Verurtheilung weder den Vertreter noch den Vertretenen (Dig. 3, 2, 6, 2. 37, 15, 2 pr.).

[3] Dig. 3, 2, 1. 17, 2, 56.

[4] Dig. 48, 1, 7. Dies gilt also von dem im Wege der Cognition bestraften Diebstahl und von dem Stellionat, d. h. dem criminell bestraften Dolus (Dig. 3, 2, 13, 8. 47, 20, 2).

[5] Das Schweigen des Edicts ist hier um so sicherer beweisend, als dasselbe die Verurtheilung wegen Calumnia und Prävarication aufführt. Uebrigens versteht es sich von selbst, dass die Verurtheilung im öffentlichen Strafverfahren nicht unbedingt schimpflich ist.

[6] Da Dig. 48, 7, 1 pr., nachdem der Ausschluss aus dem Senat wegen *vis privata* aus dem Gesetze selbst referirt ist, hinzugefügt wird: *et videlicet omni honore quasi infamis ex senatus consulto carebit*, so ist die prätorische Infamie erst durch einen späteren Senatsbeschluss auf dies Delict erstreckt worden.

zuerst auf die Verurtheilung im Capital-[1], dann auf die Verurtheilung im ordentlichen Criminalprozess überhaupt[2].

d) Verurtheilung wegen Calumnia oder Prävarication in einem Quästionenprozess[3].

4. Delictischer Ausschluss von der Aemterbewerbung und aus dem Senat.

Das Reichsrecht kennt, abgesehen von dem censorischen formell nur von der Wiederwahl des Senators absehenden Verfahren, den delictischen Ausschluss aus dem Senat nur als gerichtliches Verfahren, indem die Criminalbehörde entweder und gewöhnlich, in früherer Zeit wohl ausschliesslich, eine diesen Ausschluss als Begleitstrafe involvirende Strafe ausspricht oder geradezu auf diesen Ausschluss erkennt[4]. In den römischen Bürgergemeinden ist ein auf den Ausschluss aus dem Gemeinderath gerichtetes Indignitätsverfahren vorgekommen, das sich ganz in den Formen der römischen Accusation bewegt, auch die Anklägerbelohnungen (S. 509 A. 3) kennt[5]; ob dies Handhabung der Strafgerichtsbarkeit ist oder eine Modification des censorischen Ausschliessungsverfahrens, muss dahin gestellt bleiben.

Aberkennung des passiven Wahlrechts und des Sitzes im Gemeinderath.

Hinsichtlich der Gründe des delictischen Ausschlusses von Gemeindeämtern und aus dem Gemeinderath sind die hier in Frage kommenden Ordnungen im Allgemeinen dieselben für die Stadt Rom und für die Municipien[6]. Hier werden hauptsächlich die

---

[1] Ulpian Dig. 3, 1, 1, 6: *qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare.*

[2] Macer Dig. 48, 1, 7.

[3] Dig. 3, 2, 1. Auch die fiscalische Delation infamirt nicht als solche (Dig. 49, 14, 2 pr. l. 18, 7), sondern nur wo ein gemeines Motiv bei ihr so zu sagen vorausgesetzt wird (S. 880 A. 3).

[4] Der Senat kann wohl als Gerichtsstelle den Ausschluss eines Senators herbeiführen, aber ein auf Ausstossung aus dem Senat gerichtetes Verfahren ist dem Reichsrecht fremd. St. R. 3, 879 fg.

[5] Stadtrecht von Genetiva c. 105. 123. 124. Die Clausel, dass die Indignität nicht durch die Libertinität begründet werden darf, beweist einerseits, dass das Indignitätsverfahren nicht der Stadt Genetiva eigen war und führt andrerseits darauf hin, dass die Procedur mehr censorischen als gerichtlichen Charakter hatte. Nach Reichsrecht kann bei mangelnder Qualification wohl die Ausscheidung administrativ herbeigeführt, aber eine Accusation nicht angestellt werden.

[6] Diese regelt allgemein das julische Municipalgesetz Z. 108—125; aber auch die einzelnen Stadtrechte gehen darauf ein.

Reichsordnungen ins Auge gefasst, die uns bekannten municipalen Abweichungen daneben berücksichtigt.

Die Disqualificirung für das Gemeindeamt[1] und diejenige für den Gemeinderath[2] stehen in der früheren Republik unter verschiedenartigen Bedingungen, welche mit dem Strafrecht sich nicht berühren und die auseinanderzusetzen hier nicht der Ort ist. Späterhin besteht zwischen dem Amt und dem Senatssitz zwar keine nothwendige Verbindung und es kommt sogar der Ausschluss von der Uebernahme weiterer Aemter vor unter Verbleiben im Senat[3]; regelmässig aber gehen doch beide Disqualificationen zusammen[4], zumal da das bekleidete Amt in den Senat zurückzuführen pflegt und werden darum auch hier zusammengefasst. Nach den älteren Ordnungen wird diese Disqualification, wo sie als Strafe auftritt, immer auf Lebenszeit ausgesprochen. Indess ist Ausschluss auf Zeit aus dem römischen Senat wegen Ambitus schon in republikanischer Zeit angeordnet worden (S. 874) und in der Spätzeit bei dem municipalen Decurionat häufig in Anwendung gekommen[5], wo denn nach Ablauf der Sperrfrist der Decurio seine Function ohne weiteres wieder aufnimmt[6]. — Den Ausschluss

[1] Gewöhnlich wird sie ausgesprochen als Untersagung der Bewerbung, auch wohl als Verbot der Tragung der Praetexta (bantinisches Gesetz Z. 4).

[2] Diese Disqualificirung wird ausgedrückt bald als an den Vorsitzenden gerichtetes Verbot den Betreffenden zu den Sitzungen des Senats zuzulassen oder ihn zur Abstimmung aufzufordern, bald als an den Betreffenden gerichtetes Verbot im Senat abzustimmen: Repetundengesetz Z. 11. 13; bantinisches Gesetz Z. 1 fg. 20; Cicero de domo 31, 82.

[3] Ein Erkenntniss dieser Art berichtet Plinius ep. 2, 12: einem Senator wird der Senatssitz gelassen, er aber ausgeschlossen von der Loosung um die Provinz. Dig. 48, 22, 7, 21: *potest alicui poena iniungi, ne honores adipiscatur, nec ea res facit, ut decurio esse desinat, cum fieri possit, ut quis decurio quidem sit, ad honores autem non admittatur* (wobei aber schwerlich an delictische Zurücksetzung zu denken ist); *nam et senator quis esse potest et tamen honores non [iu]re petere.*

[4] Allgemein im bantinischen Gesetz Z. 19; im julischen Municipalgesetz Z. 132 fg. 135 fg.; im Stadtrecht von Genetiva c. 105; für den entehrenden Privatprozess bei Cicero pro Cluentio 42, 119; für das Delict der *vis privata* Dig. 48, 7, 1 pr.

[5] Dig. 48, 22, 7, 20: *solet decurionibus ordine interdici vel ad tempus vel in perpetuum.*

[6] Dig. 48, 10, 13, 1. 50, 2, 3, 1. 1. 5. Cod. 2, 11, 3. 10, 61, 1 = Dig. 50, 2, 3, 1. Fronto ad amicos 2, 7 p. 195. 196. Kaiser Marcus dagegen fordert für den Rücktritt in den Gemeinderath nicht bloss Wiederwahl, sondern auch kaiserliche Bestätigung (Dig. 50, 2, 13). Natürlich gilt dies nicht, wo der Ausschluss am Delict selbst haftet (Dig. 50, 2, 5).

von der Aemterbewerbung und dem Senat bedingen die folgenden Kategorien delictischer Bescholtenheit.

a) Die Verurtheilung im magistratisch-comitialen Prozess wird in der früheren Republik, wie bei der Klagvertretung, als Disqualification für Amt und Senat wohl bei einzelnen Delicten angesehen worden sein; aber die gesammte ältere Geschichte beweist, dass dies im Allgemeinen nicht der Fall war. Erst in den Krisen des letzten Jahrhunderts der Republik hat das cassische Gesetz vom J. 650/104 an die Verurtheilung durch die Bürgerschaft den Ausschluss aus dem Senat geknüpft[1].

b) Vergleich oder Verurtheilung wegen eigenen Privatdelicts nimmt wie das Recht der Klagvertretung so auch dieses Ehrenrecht[2]. Hinzu tritt die vielleicht bei der Klagvertretung nur zufällig nicht erwähnte Verurtheilung wegen Defraudirung eines Minorennen nach dem plaetorischen Gesetz[3].

c) Die Verurtheilung zur Ausweisung aus Italien und zur Interdiction von Wasser und Feuer durch ein stadtrömisches Gericht, wie die sullanische Gesetzgebung sie ordnete, liess zwar dem Ausgewiesenen das Bürgerrecht, aber nahm ihm das Recht sowohl im römischen wie im Gemeinderath zu sitzen[4]. Mit der Steigerung der Interdiction durch Aufhebung des Bürgerrechts verlor diese Bestimmung ihre Anwendbarkeit.

---

[1] Asconius in Cornel. p. 78: *L. Cassius Longinus tr. pl. . . . tulit . . . ut quem populus damnasset cuive imperium abrogasset* (es geht dies auf einen im kimbrischen Krieg geschlagenen Feldherrn), *in senatu ne esset.*

[2] Cicero pro Cluentio 42, 119. Julisches Municipalgesetz Z. 110; der Raub wird hier nicht aufgeführt, ist aber unter dem *furtum* mit begriffen. Cod. 10, 32, 8. 12, 35, 3. Verurtheilung im ausserordentlichen Verfahren hat auch hier dieselbe Wirkung (Dig. 50, 2, 5).

[3] Diese Verurtheilung (vgl. S. 181 A. 6) wird im julischen Municipalgesetz Z. 111 unter den Inhabilitätsgründen für den Senat aufgeführt.

[4] Cicero de domo 31, 82: *ubi cavisti, ne me meo loco censor in senatum legeret? quod de omnibus, etiam quibus damnatis interdictum est* (d. h. den unter Belassung des Bürgerrechts aus Italien Ausgewiesenen: S. 978 A. 2), *scriptum est in legibus.* Dagegen disqualificirt die auf administrativem Wege herbeigeführte Uebergehung eines Senators bei der Reconstituirung des Senats den Uebergangenen nicht; in der späteren Republik haben die also cassirten Senatoren sich häufig um ein Amt beworben und damit den Wiedereintritt in den Senat erlangt (St. R. 1, 522). Julisches Municipalgesetz Z. 117: *quei iudicio publico Romae condemnatus est erit, quo circa eum in Italia esse non liceat* (wegen der Folgeworte *neque in integrum restitutus est erit* vgl. S. 483 A. 2).

d) In wie weit in den stadtrömischen Gerichten des letzten republikanischen Jahrhunderts und der früheren Kaiserzeit mit den nicht auf Interdiction lautenden Strafurtheilen der Ausschluss aus dem Senat als Begleitstrafe verknüpft war, ist nicht genau bekannt; öfter aber begegnet gegenüber der Verbannung als mildere Strafe der Ausschluss aus dem Senat[1]. Für die Repetunden hat dies vielleicht schon das servilische, sicher das julische Gesetz denselben vorgeschrieben (S. 729), ebenso das cornelische für die Fälschung[2] und das julische für die Vergewaltigung minderen Grades[3]. Vielleicht kann der weiterhin (A. 5) folgende Rechtssatz dahin umgekehrt werden, dass jedes Strafurtheil einer stadtrömischen Quästion, auch wenn es unter der Interdiction aus Italien sich hielt, dem Verurtheilten den Senatssitz in Rom, aber nicht den in seiner Heimathgemeinde nahm.

e) Verurtheilung wegen Calumnia oder Prävarication im Quästionenprozess, wie dies ebenfalls für die Klagvertretung gilt[4].

f) Jede Verurtheilung durch ein municipales *iudicium publicum* disqualificirt den Verurtheilten nicht allgemein für den Gemeinderath, aber für den seiner Heimath[5].

g) Unter dem späteren Principat ist mit der Relegation auf Lebenszeit der Ausschluss aus dem Senat so wie aus dem Gemeinderath nothwendig verbunden, wogegen bei der Relegation auf Zeit das Gegentheil gilt (S. 999 A. 6).

h) Als Principalstrafe ist die Ausschliessung aus dem römischen Senat auf Zeit oder auf immer bei dem Ambitus früh in Anwendung gekommen (S. 874). Diejenige aus dem municipalen Decurionat ebenfalls auf Zeit oder auf immer ist späterhin häufig zur Anwendung gekommen[6].

---

[1] Tacitus ann. 4, 31. 6, 48.

[2] S. 677 A. 6. Dig. 48, 10, 13, 1 (vgl. Plinius ad Trai. 58).

[3] S. 659 A. 6. Dig. 48, 7, 1 pr. Dies gilt auch für den Decurionat.

[4] Julisches Municipalgesetz Z. 119: *quem k(alumniae) praevaricationisve caussa accussasse fecisseve quod iudicatum erit.*

[5] Julisches Municipalgesetz Z. 118: *quei in eo municipio . . . . quoius erit, iudicio publico condemnatus est erit.*

[6] Vgl. ausser den S. 999 A. 5. 6 angeführten Stellen Dig. 49, 7, 1, 4 und bei der Fälschung Paulus 5, 15, 5; bei dem Abigeat Dig. 47, 14, 1, 3; bei dem Umhauen von Fruchtbäumen Paulus 5, 20, 6; bei der Calumnia Paulus 5, 4, 11, Dig. 47, 10, 43; wo überall der Ausschluss aus dem Ordo neben anderen mässigen Strafen alternativ genannt ist. In dieser Zeit, wo der Decurionat eine ökonomische Belastung ist, besteht die Entziehung desselben im Strafweg

5. Delictische Untersagung der öffentlichen und der privaten Thätigkeit.

Wir fassen in diesem Abschnitt zusammen, was hinsichtlich der Absetzung des Priesters und des Beamten so wie der Untersagung der öffentlichen und der privaten Geschäftsführung überliefert ist, so weit dies aus delictischem Grunde eintritt.

Verlust des Priesterthums.

Absetzung des Priesters, welcher nach römischem Gebrauch der Regel nach auf Lebenszeit fungirt, im Strafweg wird im Allgemeinen wohl nach Analogie der delictischen Ausscheidung aus dem Senat behandelt worden sein, da die hinsichtlich der Augurn bezeugte Ausnahme die Regel fordert [1] und nach Municipalordnungen sogar der municipale Augurat durch Verurtheilung verloren geht [2]. Bestimmteres ist in dieser Hinsicht nicht bekannt.

Verlust des Amtes.

Der Magistrat dagegen ist nach römischer Auffassung auch der späteren Zeit unabsetzbar; das Amt kann nicht bloss im Gerichtsverfahren nicht aberkannt werden [3], was übrigens in der Regel schon durch die Unzulässigkeit der Anklage während der Amtsführung (S. 352 fg.) ausgeschlossen ist; sondern selbst die so gut wie allmächtigen Comitien sind dazu nicht befugt [4]. Die bei der Magistratur streng durchgeführte Annuität macht die Durchführung dieses Princips möglich [5]. Bei den auf magistratischem Mandat beruhenden factisch der Magistratur mehr oder minder sich nähernden Stellungen, wohin die sämmtlichen Offiziere und unter dem Principat

---

wesentlich in dem Verlust der damit verbundenen namentlich bei der Strafbemessung wesentlichen Privilegien (Dig. 48, 19, 43, 1. tit. 22, 7, 22. l. 8. Cod. 2, 11, 5. 10, 59, 1).

[1] Plutarch q. R. 99; Plinius ep. 4, 8, 1. Dasselbe gilt wohl auch von dem Priesterthum der Arvalen, wogegen rechtliche Unabsetzbarkeit des Oberpontifex schwerlich angenommen werden darf (St. R. 2, 21 A. 1).

[2] Stadtrecht von Genetiva c. 67 behandelt die Cooptation *in conlegium pontific(um) augurumq(ue) in demortui damnative loco.*

[3] Wenn das bantinische Gesetz sagt Z. 19: *is magistratum imperiumve nei petito neive gerito neive habeto,* so greift es in der Fassung zu weit; das *gerere* und das *habere* ist nur dann ungesetzlich, wenn es aus ungesetzlichem *petere* hervorgeht.

[4] St. R. 1, 628 fg. Auf promagistratische oder quasimagistratische Stellungen erstreckt die Unabsetzbarkeit sich nicht.

[5] Nicht selten wird durch Herbeiführung früherer Niederlegung der Prozess beschleunigt.

die sämmtlichen Delegatare der kaiserlichen Gewalt gehören, wird von der Absetzung im Gerichtsverfahren ebenfalls abgesehen, weil einerseits der ernennenden Stelle die Rücknahme des Mandats jederzeit freisteht, andrerseits die gerichtliche Aberkennung das durch das Wesen dieser Einrichtungen geforderte freie Schalten des Mandanten binden würde. Selbstverständlich sind kaiserliche Angestellte und Subalterne oft genug in Folge eines Straferkenntnisses degradirt oder entlassen worden[1]; aber einem Rechtszwang in dieser Hinsicht unterliegt der Vorgesetzte nicht und formell ist dies immer einfache Entlassung.

Geschäftssperrung. Die Geschäftsführung mit einer Behörde kann für deren Amtsbereich solchen Personen, die sich gegen dieselbe vergangen haben, gesperrt werden. In dieser Weise werden namentlich Advocaten von der Führung gerichtlicher Geschäfte auf bestimmte Zeit oder auf die Dauer einer Magistratur ausgeschlossen[2]. In gleicher Weise ist auch der Ausschluss von den öffentlichen Licitationen verfügt worden[3]. Gleichartige Sperrung des Privatgeschäfts ist den älteren Ordnungen fremd, späterhin indess auch im Strafweg vorgekommen[4]. Aber nicht zulässig ist es, die Uebernahme eines

---

[1] Ulpian Dig. 48, 19, 8 pr. führt unter den Criminalstrafen auf *dignitatis aliquam depositionem.* Militärtribun: Tacitus ann. 15, 71. — Centurio wegen Ehebruchs: Plinius ep. 6, 31. — Entziehung der Bestallung (*codicilli*) des Statthalters wegen Repetunden C. Th. 9, 27, 1. — Entziehung des Rangpatents (*honoraria comitiva*) wegen Unbotmässigkeit: C. Th. 12, 1, 150. — Cassirung des Patriciats des Eutropius: C. Th. 9, 40, 17. — Entziehung des Amtes (*militia*): C. Th. 7, 4, 36. tit. 8, 5; der Amtsinsignien (*cingulum*): C. Th. 11, 20, 4, 2. 16, 4, 4. — Versetzung des Soldaten unter die Mannschaften des *praefectus vigilum* C. Th. 1, 6, 11. — Degradirung von Officialen: C. Th. 6, 27, 15. 7, 1, 10. tit. 12, 2. c. 3. Meistens handelt es sich hier nicht um Criminalfälle, sondern um Dienstvergehen. — Bei der allgemeinen Wiedereinsetzung der ihres Glaubens wegen verurtheilten Christen giebt Constantin den gewesenen Beamten die Wahl zwischen Wiedereintritt in ihr Amt (*στρατεία*) oder ehrenhaftem Abschied (Sozomenos h. eccl. 1, 8).

[2] Wegen des von einem Rechtsanwalt begangenen Verstosses wird im Senatsgericht vorgeschlagen ihm die Advocatur auf fünf Jahre zu untersagen (Plinius ep. 5, 14). Aehnliche Interdictionen Dig. 1, 12, 1, 13. 3, 1, 8. 17, 1, 6, 7. Cod. 2, 6, 1. 10, 61, 1 = Dig. 50, 2, 3, 1. Wenigstens der Regel nach beschränken sich diese Interdictionen auf den Sprengel der interdicirenden Behörde (Dig. 3, 1, 9) und die Person des interdicirenden Magistrats (Dig. 3, 1, 6. 48, 19, 43 pr.). Unter den Criminalstrafen nennt Ulpian Dig. 48, 19, 8 pr. *alicuius actus prohibitionem.*

[3] Dig. 48, 19, 9, 9.

[4] Erwähnt wird Untersagung der Lehrthätigkeit (Dig. 1, 12, 1, 13) und

Privatgeschäfts[1] oder gar die Stellung des Rathsmitglieds[2] im Strafweg aufzulegen.

Sperrung des Kaufgeschäfts (Dig. 1, 12, 1, 13. 47, 11, 6 pr. 48, 19, 9, 9. 10) oder des Handwerks (Dig. 48, 19, 43 pr.).

[1] Ulpian Dig. 48, 19, 9, 10 bezeichnet dies als widerrechtlich (*incivile*), lässt es aber doch unter Umständen zu.

[2] In dieser Weise sind die Christen zum Decurionat gepresst worden (Sozomenus h. eccl. 1, 8); in den Gesetzen wird es gemissbilligt (C. Th. 12, 1, 66. c. 108).

Zehnter Abschnitt.

Einziehung des Vermögens oder einer Vermögensquote.

Die Einziehung des Vermögens für die Gemeinde im Strafweg[1] oder, was indess erst seit Caesar vorkommt[2], einer Vermögensquote gehört in den Kreis der Universalsuccessionen. Das Vermögen wird dabei gefasst wie bei dem Testament: der Gemeinde fällt die Habe des Verurtheilten in demselben Umfang zu, wie sie dem Testamentserben hätte gegeben werden können und die Intestaterben kommen in die Lage der Enterbten[3]. Die auf dem Ver- **Vermögensconfiscation.**

---

[1] Die *publicatio bonorum* (Cicero in Catil. 4, 5, 10; pro Plancio 41, 97 und sonst oft, im Spätlatein auch *proscriptio* C. Th. 9, 41, 1. tit. 42, 24. 16, 5, 65; nov. Val. III 22 c. 5; vgl. S. 938 A. 1) umfasst auch den Erbfall (Labeo bei Gell. 1, 12, 18), kommt aber hauptsächlich vor in Beziehung auf den Landesfeind (Caesar bell. Gall. 5, 56: *Cingetorigem . . . hostem iudicat bonaque eius publicat*). *Confiscare*, eigentlich in den Geldkorb, also baar hinlegen (Sueton Aug. 101) bezeichnet die Einziehung von Geld und Gut für Rechnung des Kaisers, nicht nothwendig im Strafweg (zum Beispiel Sueton Dom. 12 in Folge von Erbeinsetzung) und ist schon Sueton geläufig. Die sachliche Substituirung des kaiserlichen Fiscus anstatt des Aerarium der Gemeinde und das spätere Zusammenfallen beider, worüber weiterhin gehandelt ist, finden sprachlich darin ihren Ausdruck, dass *publicatio* und *confiscatio* von den älteren Schriftstellern unterschieden, in der Spätzeit namentlich bei Nichtjuristen synonym werden.

[2] Das angeblich romulische Gesetz, dass bei ungerechtfertigter Scheidung das Vermögen des Mannes zur Hälfte der Frau, zur Hälfte dem Aerar zufallen soll (Plutarch Rom. 22), kann unmöglich alt sein (S. 689 A. 4).

[3] *Familia pecuniaque* Festus p. 318 (S. 902 A. 2). Ulpian Dig. 38, 16, 1, 3: *filius suus heres excluditur . . . si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam [eo usque], ut nec iura sepulchrorum hic filius habeat.* — Aus-

mögen haftenden Lasten gehen selbstverständlich auf die Gemeinde über. Dass die Publication ursprünglich eine Consecration war, was allerdings im Rechtssinn keinen Unterschied machte[1], und dass in älterer Zeit die Gemeinde es verschmähte aus dem Strafgut Vortheil zu ziehen, ist früher (S. 902) auseinander gesetzt worden. In der späteren Republik und unter dem Principat hat die Bestrafung nur zu häufig zur Bereicherung des Staats gedient, ja ist nicht selten vorzugsweise zu diesem Zweck herbeigeführt worden. Kommt es zur Einziehung des Gesammtvermögens[2], so wird häufig im Gnadenweg den Kindern des Verurtheilten eine Quote desselben gelassen[3], in der Spätzeit meistens die Hälfte[4]; Justinian hat sogar die Sammtconfiscationen ausser bei dem Majestätsverbrechen allgemein untersagt[5]. Auch soll nicht anders als nach besonderer kaiserlicher Genehmigung zur Einziehung des verwirkten Vermögens geschritten werden[6].

Beschränkung zu Gunsten der Kinder des Verurtheilten

In selbständiger Anwendung ist die Vermögenseinziehung für die Gemeinde wohl bei der Coercition vorgekommen, sowohl bei der consularischen, wie sie Caesar gegen die Catilinarier anzuwenden empfahl wie bei der tribunicischen Weihe der Habe (S. 49): das Strafrecht aber kennt sie nur als Begleitstrafe[7]. Die Strafen, an welche sie sich anschliesst, sind die folgenden.|

bei der Perduellionsstrafe.

1. Die Perduellionsstrafe schliesst von Rechtswegen die Vermögensconfiscation ein[8]. Es knüpft dies wie der Begriff selbst

---

genommen sind die den Kindern des Verurtheilten aus den Freilassungen desselben erwachsenden Rechte (Dig. 37, 14, 4. 48, 4, 9).

[1] Die Norm *aut sacrom aut poublicom* (C. I. L. IX, 439. 440) gilt auch hier. St. R. 2, 59 fg.

[2] Nicht bei partieller: Dig. 48, 20, 1, 3.

[3] Tacitus ann. 3, 17. 4, 20. 13, 43. Auch wenn der Strafprozess zum Concurs führt, kommt dergleichen vor: Plinius ep. 3, 9, 17.

[4] Erlass vom J. 426 C. Th. 9, 42, 24 = Iust. 9, 49, 10. Dig. 48, 20, 1. Nach einer Verordnung Theodosius I. vom J. 380 (C. Th. 9, 42, 8, verkürzt Iust. 9, 49, 8) soll dem Deportirten und den Seinigen die Hälfte, nur bei Verurtheilung wegen Majestät allein den Kindern ein Sechstel des Vermögens bleiben.

[5] Nov. 17 c. 12. 134, 13, 2. 3. Aehnlich Honorius hinsichtlich gewisser Ketzer C. Th. 16, 5, 40, 2.

[6] Diocletian Cod. 10, 1, 5. Theodosius II. C. Th. 9, 41, 1 = Iust. 9, 48, 1.

[7] Die tribunicische Klage auf Vermögensconfiscation bei Dionysius 10, 42 ist allem Anschein nach incorrect.

[8] Die Verurtheilung aus dem julischen Majestätsgesetz, insofern sie nicht als Perduellion gefasst wird, schliesst die Vermögensconfiscation nicht ein (Ulpian Dig. 48, 4, 11). Ist sie auf andere Strafen gestellt, zum Beispiel auf Deportation, so hat sie die dabei vorgesehenen Rechtsfolgen.

an die Landesfeindschaft an; aber wenn bei dieser die Habe des feindlichen Staats und seiner Angehörigen als herrenloses Gut gilt und erst durch Occupation dem römischen Staat oder dem einzelnen Römer erworben wird[1], so fällt die Habe des aus dem Bürger zum Landesfeind gewordenen Mannes dem römischen Staat von Rechtswegen zu[2]. Diese Vermögenseinziehung sprechen gesetzliche Bestimmungen aus sowohl aus der früh republikanischen[3] wie aus der Kaiserzeit[4] und sie wird bestätigt durch zahlreiche Einzelbelege sowohl aus jener Epoche[5] wie aus dieser[6]. Der Bestrafung gleich steht auch in dieser Hinsicht wenigstens nach der späteren Auffassung der Selbstmord des Angeschuldigten (S. 438 A. 2); und auch wenn die Todesstrafe nicht vollstreckt wird, tritt die Einziehung der Habe ein (A. 3). Sie erstreckt sich auf alle diejenigen Personen, die in Auflehnung gegen die öffentliche Gewalt ohne Anwendung gerichtlicher Form oder auch gemäss dem

---

[1] Feindesgut wird römisches erst durch Occupation (St. R. 3, 828. 1112) oder Tradition, wie zum Beispiel die Samniten, um das Gemeinwesen von der Kriegsverschuldung zu entlasten, die Leiche des Führers der Kriegspartei und dessen Vermögen den Römern übergaben (Liv. 8, 39, 15: *placuit cum corpore bona quoque eius dedi*).

[2] Die Form des Erkenntnisses macht keinen Unterschied; der kriegsrechtlich bestrafte Ueberläufer wird ebenso behandelt wie der vor die Comitien gestellte Landesverräther.

[3] Umsturz der Verfassung: Liv. 2, 8 (S. 902 A. 2). — Verletzung der plebejischen Privilegien: Festus p. 318 (S. 902 A. 2). Liv. 3, 55, 7 (S. 902 A. 2). Dionys. 6, 89 (S. 902 A. 2). Dionys. 7, 17 (S. 902 A. 2).

[4] Dig. 24, 1, 32, 7. 29, 2, 86, 1. 31, 76, 9. 38, 16, 1, 3. 39, 5, 31, 4. 40, 9, 15 pr. 48, 2, 20. tit. 4, 11. tit. 9, 15 pr. tit. 16, 15, 3. Cod. Th. 9, 14, 3, 4 (= Iust. 9, 8, 5, 4). 42, 6 (= Iust. 9, 49, 10, 5). c. 23. 10, 12, 1. Inst. 3, 1, 5. Edict. Theoderici 113.

[5] Dahin gehören die capitalen Verurtheilungen des Sp. Cassius (Dionys. 8, 78, was die hausgerichtliche Version auf das Peculium bezieht: Liv. 2, 41; vgl. röm. Forsch. 2, 174 fg.); der Decemvirn (Liv. 3, 58, 10); des M. Manlius (Liv. 6, 20; röm. Forsch. 2, 180). Weiter Livius 25, 4, 9: *videri eum* (einen auf den Tod angeklagten betrügerischen Armeelieferanten; vgl. S. 767 A. 5) *in exilio esse bonaque eius venire, ipsi aqua et igni placere interdici.*

[6] Tacitus ann. 6, 29: *damnati* (insbesondere wegen Majestät) *publicatis bonis sepultura prohibebantur.* Dio 58, 15. Einzelne Fälle Tacitus ann. 2, 32. 3, 17. 4, 20 u. a. m. Sidonius ep. 1, 7, 13 erbittet für einen derartigen Angeklagten um Erlassung der Todesstrafe und Beschränkung der Strafe auf Verbannung und Confiscation. Auch bei den Christenprozessen, die ja Majestätsprozesse sind, tritt bei capitaler Verurtheilung die Vermögensconfiscation ein (Cyprian ep. 80 [S. 577 A. 4]. Arnobius 1, 26).

Spruch des consularisch-senatorischen Kriegsstandgerichts (S. 256) nach Auffassung der obsiegenden Partei als Landesfeinde den Tod gefunden haben[1]. — Da der Verlust des Bürgerrechts bei dem Perduellis auf den Moment der Strafthat bezogen wird und der Rechtsspruch nur declaratorisch ist, so gilt, nachdem er abgegeben ist, das Vermögen als in dem Augenblick der Strafthat an die Gemeinde übergegangen. Alle nachher von dem Perduellis vollzogenen Acte einschliesslich des Testaments sind nichtig und es können die vermögensrechtlichen Consequenzen der Perduellion von den Vertretern der Gemeinde auch gegen dritte Inhaber und, wie hinsichtlich der Entehrung des Gedächtnisses (S. 987) gezeigt worden ist, selbst nach dem Tode des Perduellis geltend gemacht werden. — Von der Perduellion abgesehen ist nach den Ordnungen der Republik die Capitalstrafe nicht mit Vermögensconfiscation verbunden und lässt auch dem Verurtheilten die Rechtsfähigkeit[2].

2. So weit die republikanischen Ordnungen den Verlust der Freiheit im Weg der Coercition oder der Strafe kennen, muss nach der Rechtsconsequenz der neue Herr des gewesenen Freien das Vermögen mit erwerben, also bei Verletzung der Dienstpflicht oder des Gesandtenrechts die Gemeinde, welche den Schuldigen zum Verkauf bringt, bei dem handhaften Diebstahl der Geschädigte, dem das Gericht den Dieb addicirt. Ausgesprochen indess wird

[1] Die Einziehung der Habe wird berichtet von den Mördern des älteren Tarquinius (Dion. 4, 5, incorrect neben Verbannung); von Sp. Maelius (Varro de l. L. 5, 157 u. a. St. m.; röm. Forsch. 2, 202); von den Gracchanern (Orosius 5, 12, 9; Plutarch C. Gracch. 17); von den Proscribirten der Revolutionszeit (Cicero ad fam. 10, 21, 4: *tot civibus pro patria amissis, hostibus denique omnibus iudicatis bonisque publicatis;* Dio 46, 39 u. a. St. m.); von den Optimaten nach Caesars Tod als den Gegnern zugedacht (Cicero ad Brut. 1, 5, 11); von dem Prätendenten Avidius Cassius (vita Marci 24: *per senatum hostis est iudicatus bonaque eius proscripta per aerarium publicum;* vgl. vita Cassii 7, vita Albini 12). Derartige Confiscationen werden auch aufgeführt unter den Missethaten des ungerechten letzten Königs (Liv. 1, 49, 5 neben Hinrichtung und Verbannung) und der ungerechten Decemvirn (Dion. 20, 60). Hinsichtlich der Catilinarier erreichte Caesar, nachdem er vergeblich versucht hatte die Strafe auf die Einziehung des Vermögens zu beschränken, wenigstens dass diese nicht mit dem Todesurtheil verbunden wurde (Plutarch Cic. 21). Vgl. St. R. 3, 1250 A. 2.

[2] Dass der Vatermörder beerbt wird, war bei den republikanischen Rechtsgelehrten nicht bestritten und selbst seine Fähigkeit ein Testament zu errichten nur insofern zweifelhaft, als einige Juristen ihn als unzurechnungsfähig behandelt wissen wollten (S. 650 A. 2).



diese Rechtsfolge in unsern Quellen nicht und es bleibt fraglich, ob sie in allen Fällen gezogen und die Habe nicht in diesen Fällen den Erben gelassen worden ist, welche schwerer als der Schuldige selbst von der Confiscation getroffen werden. Zweifellos aber ist sie unter dem Principat gezogen worden; an das Todesurtheil (S. 947 A. 1), die Verurtheilung zur Bergwerksarbeit (S. 947 A. 2) oder zur Einstellung in die Spielschule (S. 947 A. 3) knüpft sich von Rechtswegen mit dem Freiheitsverlust auch die Einziehung des Vermögens [1].

3. Mit der Relegation, deren verschiedene Formen seit der sullanischen Umgestaltung des Criminalrechts im Strafsystem die erste Stelle einnehmen, ist nach den sullanischen Ordnungen selbst die Vermögensconfiscation nicht verbunden; nur durch Specialgesetz wurde die Ausweisung Ciceros in dieser Weise geschärft [2]. Nach der Steigerung der Verbannungsstrafen durch den Dictator Caesar und nachher die Kaiser sind die mit den verschiedenen Strafformen verbundenen Vermögensconfiscationen in folgender Weise geordnet.

a) Nach Caesars Anordnung ist in der Parricidienstrafe [3] und ebenso nach dem julischen Gesetze in der Bestrafung der Mörder des Dictators [4], ferner nach Augustus Anordnung in derjenigen des Majestätsverbrechens [5] die Einziehung der gesammten Habe einbegriffen.

---

[1] Dig. 28, 1, 8, 4. tit. 3, 6, 6. 48, 20, 1.

[2] S. 978 A. 1. Appians Bericht (2, 24) über den Prozess des Gabinius ist incorrect (Drumann 2, 56).

[3] Sueton Caes. 42: *poenas facinorum auxit et cum locupletes eo facilius scelere se obligarent, quod integris patrimoniis exulabant, parricidas, ut Cicero scribit* (wir wissen nicht wo), *bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit.* Darauf wird auch Ciceros Aeusserung ad Brut. 1, 5, 12 zu beziehen sein, dass der Verurtheilte seine Habe verliere.

[4] Augustus mon. Ancyr. 1, 10: *qui parentem meum [interfecer]un[t, eo]s in exilium expuli iudiciis legitimis ultus eorum [fa]cin[us].* Dio 46, 48: *αὐτοί τε πυρὸς καὶ ὕδατος εἴρχθησαν καὶ αἱ οὐσίαι αὐτῶν ἐδημεύθησαν.* Augustus macht geltend, dass weder auf Tod noch auf Entziehung des Bürgerrechts erkannt ward, sondern die Strafe die damals allgemeine gesetzliche Grenze der Ausweisung aus Italien einhielt.

[5] Dio 53, 23 von Cornelius Gallus: *φυγεῖν τῆς οὐσίας στερηθέντα.* Tacitus ann. 3, 50: *cedat urbe et bonis amissis aqua et igni arceatur . . . ac si lege maiestatis teneretur.* In einem anderen Prozess (daselbst 3, 23) wird zur Interdiction Verurtheilten die Confiscation erlassen.

b) Die Deportation schliesst schon in dem vorbereitenden Stadium unter Augustus die Vermögensconfiscation insoweit ein, dass was der Interdicirte über 500 000 Sest. besass, vom Staat eingezogen, weiter ihm untersagt ward, mehr als zwanzig Bediente und mehr als ein Schiff oder zwei Boote zu halten[1]. Nach der von Tiberius im Jahre 23 eingeführten Ordnung wird das Vermögen sowohl bei der Interdiction, so weit diese jetzt noch vorkommt (S. 975 A. 1), wie auch bei der Deportation im Ganzen eingezogen[2]; jedoch bleiben dem Deportirten nach besonderer, je nach Umständen reichlicher oder kurzer Bemessung von der Regierung zugebilligte Subsistenzmittel *(viaticum)*[3].

c) Bei den übrigen Delicten ist mit der Relegation auf Lebenszeit regelmässig die Einziehung einer Vermögensquote verbunden[4], gewöhnlich der Hälfte, zuweilen eines Drittels[5]. Mit Relegation

---

[1] Dio 56, 27.

[2] Plinius ep. 4, 11, 13. Paulus 5, 23, 11. 13. 18. tit. 25, 2. Dig. 28, 1, 8, 1. 48, 13, 3. tit. 22, 14, 1. l. 15 pr. l. 18, 1. Cod. 9, 47, 8.

[3] Augustus setzte seiner Tochter Julia Jahrgelder (*annua*) aus, die Tiberius ihr entzog (Sueton Tib. 50). Unter Gaius bittet ein Verbannter mehr Sclaven als die ihm zugestandenen mitnehmen zu dürfen (Dio 59, 8). Seneca cons. ad Helv. 12: *ut maius viaticum exulum sit, quam olim patrimonium principum fuit.* Tacitus ann. 12, 22: (*Lollia*) *publicatis bonis* (was auf Deportation führt, da bei blosser Relegation das Gesammtvermögen nicht confiscirt wird) *cederet Italia*; *ita quinquagies sestertium* (5 Mill.) *ex opibus immensis exuli relictum.* Plinius ep. 4, 11, 13: *ipsi permisit* (*Domitianus*), *si qua posset ex rebus suis raperet ante quam bona publicarentur.* Die Spätzeit geht hierin noch weiter (S. 1006 A. 4). — Dass einer verheiratheten Frau die Mitgift nur bei ihrer Verurtheilung wegen Majestät, Mord (*parricidii*, *veneficii*, *de sicariis*) und schwerer Vergewaltigung aberkannt wird (Dig. 48, 20, 3), ist ein wie es scheint auf die Deportation zu beziehendes Frauenprivilegium. Umgekehrt ist die den Mann treffende Confiscation zuweilen auf die Mitgift der Frau erstreckt worden (Plutarch C. Gracch. 17).

[4] In den Rechtsquellen findet sich mit der Relegation die Einziehung des Gesammtvermögens nur verbunden bei Beschneidung von Nichtjuden (Paulus 5, 22, 3). In der Handhabung ist aber die Strafjustiz oft weiter gegangen. Traianus Dig. 48, 22, 1: *scio relegatorum bona avaritia superiorum temporum fisco vindicata; sed aliud clementiae meae convenit, qui inter cetera ... hoc quoque remisi exemplum.* Hierher mögen die Fälle Tacitus 12, 22. 15, 71. 16, 33 gehören, wenn nicht Deportation gemeint ist.

[5] Als Regel stellte Caesar die Confiscation der Hälfte auf (S. 1009 A. 3); späterhin erscheint als Regel die Confiscation einer Quote. Marcianus Dig. 48, 22, 4: *eorum qui in perpetuum exilium dati sunt vel relegati, potest quis sententia bonorum partem adimere.* Beispielsweise verbindet Paulus mit der Relegation auf Lebenszeit Einziehung des halben Vermögens für Todtschlag (5, 23, 4; in den Digesten 48, 8, 17 geändert), Ehebruch (Paulus 2, 26, 14) und

auf Zeit soll dagegen auch partielle Confiscation nicht verbunden werden[1].

Ueber die Formen der Einziehung des dem Staat zugefallenen Guts ist bei den Geldbussen gehandelt.

---

andere Fälle (5, 25, 8. tit. 30 B, 1); eines Drittels für schwere Gewalt (5, 26, 3) und Grenzsteinverrückung (5, 22, 2).

[1] Ulpian Dig. 48, 22, 7, 4: *ad tempus relegatis neque tota bona neque partem adimi debere [re]scriptis quibusdam manifestatur, reprehensaeque sunt sententiae eorum, qui ad tempus relegatis ademerunt partem bonorum vel bona, sic tamen ut non infirmarentur sententiae quae ita sunt prolatae.* Papinian Dig. 49, 14, 39 pr.

Elfter Abschnitt.

Die Bussen.

Kategorien der Geldbussen.

Die Vieh- und später die Geldbusse[1] — andere Gegenstände als die allgemein den Werthmesser ausmachenden[2] hat der römische Gerichtsgebrauch bei den Bussen nicht leicht verwendet[3] — gehört seit alter Zeit dem öffentlichen wie dem privaten Strafrecht an und ist in beiden niemals Begleit-, sondern ohne Ausnahme Hauptstrafe. Dasselbe kennt sie in dreierlei Gestalt, als magistratische, als gesetzliche und als gerichtliche, je nachdem der Betrag vom Magistrat nach Ermessen auferlegt wird oder im Gesetz ein für allemal fixirt ist oder im einzelnen Fall der Geschworne ihn nach Ermessen bestimmt. Terminologisch giebt es eine technische Bezeichnung nur für die Gemeindebussen. Eigentlich ist *multa* die magistratische der Gemeinde zufliessende Coercitionsbusse, welche älter ist als die strafrechtliche und auf die allein die von der Vervielfachung, der successiven Steigerung entlehnte Grundbedeutung zutrifft. Im Strafrecht wird das Wort bei völlig genauer Rede

---

[1] Ueber die sowohl hinsichtlich der ältesten gesetzlich festen, des Sacramentum, wie hinsichtlich der coercitiven berichtete Umwandlung der Vieh- in Geldbussen ist bei der Coercition gehandelt (S. 50). Die Annalen setzen dieselbe für das Sacramentum kurz vor die Zwölftafelgesetzgebung, für die Coercitivbussen einige Jahre nach derselben; die Zwölftafeln selbst kennen nur Geldbussen.

[2] Was Gaius 4, 48 von der Condemnation des Civilprozesses sagt, dass sie die *pecuniaria aestimatio* fordert, gilt von den Bussen gleichfalls. Auch hier zeigt sich, dass das römische Vermögensrecht von dem beweglichen Gut ausgegangen ist.

[3] In der Spätzeit werden die Bussen zuweilen auf Sclaven gestellt, so C. Th. 4, 8, 5, 1. l. 8. Iust. 6, 1, 4, hier alternativ mit 20 Goldstücken für den Kopf.

beschränkt auf die magistratisch-comitiale Busse[1] und mit Recht; denn das freie magistratische Ermessen, welches das Wesen der coercitiven Geldbusse ist, erstreckt sich auch auf diese Kategorie, während die gesetzliche wie die gerichtliche davon nicht abhängig sind. Aber nach einem wohl erweiterten, aber sehr alten und allgemeinen Gebrauch wird *multa* von jeder der Gemeinde zufallenden Geldbusse gebraucht, auch der gesetzlichen[2] und der gerichtlichen[3].

Dass die dem Geschädigten zufliessende Busse, wenn sie gerichtlich festgestellt wird, ursprünglich *damnum* hiess, wenn gesetzlich fixirt, im Zwölftafelrecht mit dem griechischen Lehnwort

---

[1] Varro de l. Lat. 5, 177: *multa a pecunia, quae a magistratibus dicta, ut exigi posset ob peccatum,* genauer als der kurze Auszug aus einer andern varronischen Schrift bei Festus p. 142 *multam . . . M. Varro ait poenam esse, sed pecuniariam.* Diesem Sprachgebrauch folgt Plautus, bei dem die Multa immer die vom Magistrat auferlegte ist (so Capt. 494 mit Beziehung auf die *lex barbarica* und Rud. prol. 20, wo Jupiter den unredlichen Obsieger im Prozess *maiore multa multat*) und folgen deutlich die spanischen Stadtrechte, die bei den zahlreich aufgeführten gesetzlichen Geldbussen mit einer einzigen Ausnahme (lex Gen. c. 81) das Wort vermeiden. Allerdings ist das Purismus. — Dass nur für das Substantiv ein technischer Gebrauch besteht, *multare* sich in dieser Hinsicht zu *multa* verhält wie *damnare* zu *damnum*, ist bereits (S. 13 A. 1) bemerkt worden Schon Plautus sagt *multare infortunio* (Merc. prolg. 21) und *multare matrimonio* (Amph. 852). Cicero de off. 1, 43, 194: *vitia hominum atque fraudes damno, ignominia, vinclis, verberibus, exiliis, morte multantur.* Es kann das Zeitwort mit jeder Strafkategorie verkoppelt werden.

[2] Spoletinisches Haingesetz (Bruns fontes [6] p. 260): *a(sses) CCC multai suntod.* Tudertinisches Fragment C. I. L. XI, 4632 = Bruns fontes [6] p. 155. Schrift ad Her. 1, 11, 20 von der Multirung des Augur wegen fehlerhafter Nomination; Cicero Verr. 1, 60, 155. 156 von der Multa wegen Verletzung des Intercessionsgesetzes; pro Cluentio 33, 91. 35, 96. 37, 103 von der Multa wegen Verletzung der Geschwornenordnung; pro Caec. 30, 98 von der *legis multa* des römischen Bürgers, der dem Befehl in die latinische Colonie überzusiedeln nicht nachkommt; Brut. 34, 131 von der bei dem Prätor einzuklagenden, also sicher festen *multa lege Aquillia* (wo die folgenden Worte *de iustitia* verdorben sind); *de re p.* 2, 35, 60: *de multae sacramento Sp. Tarpeius et A. Aternius consules* (J. 300/454) *comitiis centuriatis tulerunt,* wo Madvig ohne Grund *multa et sacramento* geändert hat; die hier gemeinte Prozessbusse, das *sacramentum,* ist eine gesetzliche Vieh- oder Geldbusse und also auch eine *multa.* Auch Paulus Dig. 50, 16, 244 erstreckt in den Schlussworten: *nisi cum lege constitutum est, quantam (multam) dicat* das Wort auf die feste Geldstrafe.

[3] Tarentinisches Stadtrecht 2. 4 wegen Peculat: *quadruplum multae esto.* Dass dafür die Belege nicht zahlreich sind, erklärt sich einfach daraus, dass Geldbussen an die Gemeinde nur selten durch Geschwornenspruch fixirt werden.

poenae bezeichnet wird, ist im ersten Buch (S. 12 fg.) entwickelt worden. Dass die gerichtlich fixirte Privatbusse älter ist als die gesetzlich fixirte, wird durch diese Terminologie nahe gelegt und ist auch sachlich durchaus wahrscheinlich. Aber beide Bezeichnungen sind in ihrer ursprünglichen Bedeutung früh verschwunden; *damnum* hat in dieser Verwendung sich nur in einigen technischen Formeln behauptet, und *poena* mit Beseitigung der ursprünglichen Pluralform sich entwickelt zu dem allgemeinen jede staatliche Vergeltung des öffentlichen wie des privaten Delicts umfassenden Strafbegriff. Von der dem Privaten zu entrichtenden Busse wird *multa* nie gesetzt; nachdem *damnum* die Bedeutung gewechselt hat, fehlt dem späteren Recht dafür das technische Wort.

1. Die magistratisch-comitiale Busse.

Aufkommen der öffentlichen Geldstrafe.

Von der Coercition abgesehen hat das ursprüngliche öffentliche Strafverfahren die Geldbusse schwerlich gekannt. Wie die ältesten öffentlichen Verbrechen alle capital sind, so wird den Perduellionsduovirn wie den Parricidialquästoren keine andere Gerichtsbarkeit beigelegt als die capitale (S. 157); für den Multprozess waren wahrscheinlich weder jene noch diese competent. In den besseren Berichten über die Einführung der Provocation wird diese lediglich auf die Capitalstrafe bezogen[1]. Auch in dem Zwölftafelgesetzbuch scheint allein der Capitalprozess zugelassen und der Multprozess nicht an das Concilium der Plebejer gewiesen, sondern überhaupt ausgeschlossen zu sein[2].

Ein Strafgesetz oder ein gesetzliches Herkommen muss wie jeder öffentlichen Verurtheilung, so auch der strafrechtlichen Multirung zu Grunde liegen. Indess ist dies dahin zu verstehen, dass, wo das Gesetz Capitalstrafe anordnet, von dem altpatricischen Verfahren abgesehen, der plebejische Strafprozess in freierer Weise

---

[1] S. 42 A. 1. Nur Dionysius 5, 19 nennt daneben die Geldbusse.

[2] Das Zwölftafelgesetz über den Capitalprozess weist denselben den Centurien zu und hat sicher die Ausschliessung des gleichartigen Verfahrens von der Plebs bezweckt (S. 168 A. 3); ob damit der Multprozess dieser vorbehalten werden sollte oder es einen solchen damals im öffentlichen Strafverfahren überhaupt nicht gab, ist an sich zweifelhaft. Aber den Zweifel hebt Ciceros Interpretation (de leg. 3, 19, 44) der Worte *ferre de capite civis* durch *ferri de singulis;* diese trifft nur dann zu, wenn das Gesetz das gesammte derzeitige öffentliche Strafverfahren umfasste, also den doch auch *de singulis* geführten Multprozess nicht kannte.

gehandhabt[1] und nach Herkommen[2] dem Tribun die Wahl freigestellt wird zwischen dem Capitalprozess vor der patricisch-plebejischen und dem Multprozess vor der plebejischen Bürgerschaft. Die übrigen überhaupt für das comitiale Strafverfahren competenten Behörden, die curulischen und die plebejischen Aedilen[3] und der Oberpontifex sind es nur für den Multprozess.

Modalitäten der öffentlichen Mult.

Was die Modalitäten der magistratisch-comitialen Büssung anlangt, so hat der Beamte die Wahl zwischen der Busse zu Gunsten des römischen Aerarium *(multam inrogare;* S. 166 A. 3) und zu Gunsten einer römischen Tempelkasse *(in sacrum iudicare)*[4]. Die Festsetzung der Summe ist in beiden Fällen ebenso von seinem Ermessen abhängig wie bei der coercitiven Mult; das Gesetz kann ihm das Mass nicht vorschreiben, wohl aber ihm in dieser Hinsicht Schranken setzen. Schranken allgemeiner Art scheint es nicht gegeben zu haben[5], namentlich die tribunicische Multirung niemals solchen unterworfen gewesen zu sein; die überlieferten Ziffern (S. 592 A. 1. 2) schwanken zwischen geringfügigen unter der Coercitionsgrenze bleibenden und als Ehrenstrafe aufzufassenden Summen bis zu Beträgen von 1 Mill. As (200000 M.). Relative

[1] S. 158 A. 3. S. 169. Nach der Ueberlieferung kann das tribunicische Strafverfahren von jeher auf Geldbusse gestellt werden, und es mag dies insoweit richtig sein, dass die Zwölftafeln, indem sie den plebejischen Capitalprozess untersagten, den vielleicht schon bestehenden plebejischen Multprozess nicht abschafften, sondern nur ihm die formale Anerkennung als öffentlichen Strafprozesses nicht zusprachen. Vgl. S. 1037.

[2] Als ein Volkstribun bei der Anquisition erst auf Geldbusse, dann auf Lebensstrafe anträgt und dies als rechtswidrig angefochten und desswegen an die übrigen Tribune appellirt wird, weisen diese die Berufung zurück und erklären es für statthaft *seu legibus seu moribus* zu anquiriren (Liv. 26, 3, 8), was, da die capitale Anquisition in den Zwölftafeln sanctionirt war, nur heissen kann, dass die Geldbusse *moribus* aufgekommen ist und ihr die formale Grundlage fehlt. Darum wird auch im strengen Gebrauch (S. 166 A. 3) *iudicium* als die Capitalverurtheilung der *multae inrogatio* gegenüber gestellt.

[3] Der nach den Zwölftafeln capitale Prozess wegen Erntediebstahls erscheint als aedilicisches Multverfahren (S. 772 A. 5).

[4] S. 158 A. 3. Die Alternative zeigen das silische Gesetz und das tudertinische Fragment. In dem letzteren ist für *multare* gesetzt *populi iudicio petere*, mit incorrecter Umwandelung der für die magistratische Strafsentenz erforderlichen comitialen Bestätigung in Einklagung bei den Comitien. Dass im Rechtssinn das *aerarium populi Romani* von der Kasse der Götter der Gemeinde nicht verschieden ist, ist S. 902 bemerkt.

[5] Aus Frontos Worten (S. 1016 A. 2) wird das Gegentheil nicht gefolgert werden dürfen.

Maxima für die magistratische Multa auf das halbe[1] oder 1000 Sesterzen weniger als das halbe Vermögen[2] des Gebüssten begegnen bei den Specialgesetzen, auf welchen die ädilicischen Klagen beruhen. — Die Entscheidung über die Büssung steht an letzter Stelle bei der Bürgerschaft und zwar bei den Tribus; an die Centurien hat ein Multprozess schwerlich gebracht werden können (S. 169 A. 2). Immer handelt es sich dabei um Bestätigung oder Cassation der magistratischen Strafsentenz; Modification ist auch hier unzulässig.

2. Die prätorische Klage auf feste Geldbusse.

Die gesetzlich feste Geldbusse.

Die gesetzlich fixirte Geldbusse zu Gunsten der Gemeinde gehört der ältesten Rechtsordnung an und ist früh auch im Privatprozess aufgekommen — es genügt in jener Hinsicht an das Sacramentum (S. 1024), in dieser an die Zwölftafelstrafen (S. 802. 835) zu erinnern — und hat zu allen Zeiten die weiteste Anwendung gefunden. Aber wie dies bereits im ersten Buch (S. 6) bemerkt worden ist, sie gehört mehr in das Schuldrecht als in das Strafrecht, weil sie dem ethischen Fundament des letzteren nicht gerecht wird. Wenn die Tilgung einer sittlichen Verschuldung durch Geldzahlung überhaupt ein Nothbehelf der Staatsordnung ist, so tritt die Mangelhaftigkeit dieser Strafform in grelles Licht bei dem Gleichmass der Zahlung ohne Berücksichtigung der personalen Verhältnisse des Bestraften. Vor allen Dingen aber giebt die Untersagung einer Handlung unter Androhung einer festen Geldbusse bei entsprechender Zahlung dieselbe frei und es wird damit das Strafgesetz gewissermassen zum Steuergesetz[3]. Um die gesetzlich mit fester Geldbusse belegte Handlung in das Strafrecht einzuziehen, muss recurrirt werden auf den sittlichen Charakter der untersagten Handlung und auf die Absicht des Gesetzes; aber die

---

[1] Silisches Gesetz (S. 158 A. 3) gegen magistratische Fälschung von Mass und Gewicht: *dum minore parti familias taxsat.*

[2] Cato bei Gellius 6, 3, 37: *mille minus dimidium familiae multa esto.* Fronto ad Anton. imp. 1, 5 p. 103 (Naber): *antiquitus multas inrogari mos non fuit [nisi] mille minus dimidio.* Ausdrücklich spricht Fronto von der inrogirten Mult und auch Cato würde eine ziffermässig im Gesetz fixirte Geldstrafe schwerlich *multa* genannt haben. Vielmehr liegt hier eine der des silischen Gesetzes ähnliche Formel zu Grunde.

[3] S. 526. Die drastische Kritik der Injurienstrafen des Zwölftafelgesetzes ist bekannt.



Grenzen zwischen sittlich indifferenten, sittlich tadelnswerthen und criminell strafbaren Handlungen sind fliessende und die Gesetzgebung verfolgt häufig die doppelte Absicht, gewisse Handlungen zugleich zu erschweren und aus ihnen Gewinn für die Gemeinde zu beschaffen. Darum sind in den Kreisen, in denen das Strafrecht in vollem Umfang zur Geltung kommt, die festen Geldstrafen wenig zu finden und dieselben, wo sie zugelassen wurden, später beseitigt, so in früher Zeit bei dem Privatdelict der Injurie (S. 802), späterhin bei dem öffentlichen des Menschenraubes (S. 782). Nur in untergeordneten Fällen behauptet sich die feste Geldbusse in dem entwickelten Strafrecht[1].

Einklagung im Civilverfahren.

Die feste Geldstrafe ruht immer auf einem Specialgesetz, welches das Delict, die Prozessform und das Mass der Busse normirt. Wo nicht, wie bei dem Sacramentum, die Execution anticipirt wird, wird sie, mag sie zu Gunsten des Privaten oder zu Gunsten der Gemeinde angeordnet sein, behandelt gleich dem Darlehn als bedingte Geldschuld[2]; die Forderung wird bezeichnet durch das einfache oder verstärkte *petere*[3], die Leistung durch das einfache

[1] Dahin gehören die Privatklagen auf feste Geldstrafen wegen culposer Tödtung des Freien (S. 836); wegen Gräberverletzung (S. 814); wegen drohender Sachbeschädigung (S. 839).

[2] Am ausführlichsten ist dies ausgesprochen in der ältesten derartigen uns erhaltenen Anordnung, dem bantinischen Gesetz Z. 9 fg.: *[sestertium . . . nummum populo dare damnas esto* oder wie sonst hier die Formulirung gelautet hat; oskisch *molto etanto estud n. ∞ ∞ — et] eam pequniam quei volet magistratus exsigito. Sei postulabit quei petet p(opulo?), recuperatores [. . . praetor quos quotque dari opo]rteat dato ioubetoque eum, sei ita pariat, condumnari popul(o) facitoque jou-dicetur,* worauf eine Anordnung über den eventuellen Concurs und dann die alternative *multae inrogatio* (S. 158 A. 3) folgt. Die älteste uns erhaltene Fassung ist die des spoletinischen Haingesetzes (Bruns p. 260): *Iovei bovid piaclum datod et a(sses) CCC moltai suntod; eius piacli moltaique dicator[ei]* (unsicherer Erklärung) *exactio est[od].* Kürzere Fassungen finden sich zahlreich.

[3] Hinsichtlich der gesetzlichen Multen begegnet neben dem einfachen *eius pecuniae petitio esto,* welche im tarentinischen Stadtrecht Z. 35, im caesarischen Acker- und Municipalgesetz und in den spanischen Stadtrechten auftritt, in den letzteren neben dieser häufig *petitio persecutioque esto* oder auch *actio petitio persecutio esto* mit der dem späteren Juristenlatein eigenen zwecklosen Cumulirung synonymer Wörter. Der Versuch Ulpians (Dig. 50, 16, 178) die drei Wörter zu differenziren ist mit der Verwendung derselben in den Gesetzen nicht in Einklang zu bringen. Das gleichwerthige *exigere* findet sich in dem bantinischen (A. 2) und in dem spoletinischen Haingesetz (A. 2) und in Beziehung auf die gerichtliche Geldbusse mit *petere* cumulirt im tarentinischen Stadtrecht (a. a. O.). In dem tudertinischen Fragment (S. 1015 A. 4) wird *petere* incorrect auf die inrogirte Mult bezogen.

oder verstärkte *dare*[1], ohne dass der delictische Charakter der Klage zum Ausdruck kommt. Gleichwie der Private die ihm zukommende klagt, wie dies im zweiten Buch (S. 180 fg.) entwickelt worden ist, die Gemeindebusse der Vertreter der Gemeinde bei dem Civilgericht[2] ein, je nach der Anordnung des Specialgesetzes entweder ein Magistrat oder ein beliebiger Bürger. Im ersteren Fall lässt das Gesetz dem Magistrat häufig die Wahl zwischen der Auflegung einer arbiträren Busse unter Vorbehalt der comitialen Entscheidung oder der Einklagung der gesetzlich fixirten bei dem Civilgericht[3]. Während bei den Steuern und allen gleichartig behandelten Gemeindeforderungen das Civilverfahren ausgeschlossen ist und etwaige Streitigkeiten im Administrativverfahren erledigt werden, steht bei der Gemeindebusse die Entscheidung nothwendig bei dem Prätor und den Geschwornen, und darin liegt ihre politische Wichtigkeit, der in diesem Verfahren enthaltene Rechtsschutz gegen die administrative Willkür. Mit dem Wegfall des Geschworneninstituts werden die staatlichen Geldbussen, die vielfach auch in der Spätzeit namentlich für Amtsvergehen angedroht werden, auf

---

[1] Das einfache *dato* ist im Gebrauch verdrängt durch die Formel *dare damnas (= damnatus) esto;* dass diese sachlich nicht mehr besagt, bezeugen die Quellen (Gai. 2, 201. Ulpian reg. 24, 4. Dig. 50, 16, 178, 3) und zeigt die Analyse der Phrase selbst; sie besagt wörtlich: 'er soll zu leisten leistungspflichtig sein', ist also wiederum tautologisch und nicht allzu alt, da, so lange die ursprüngliche Bedeutung der Wörter *dare* = zu eigen geben und *damnare* = geben machen deutlich empfunden ward, diese Ausdrucksweise absurd gewesen wäre. Uns begegnet die Formel *dare damnas esto* zuerst im Ackergesetz vom J. 643/111 Z. 112, dann im julischen Municipalgesetz, in diesem meistens (Z. 99. 107. 125. 140; anders 2. 19) mit den Initialen notirt. Später findet sie sich sehr oft, in den spanischen Stadtgesetzen nicht selten mit vorgesetztem *municipibus* oder *in publicum municipibus*. — Ein der *petitio* correlates Substantiv fehlt.

[2] Wenn im Quästionenprozess gesetzlich feste Bussen vorgekommen sind, so sind diese Geschwornensprüche behandelt worden wie die des Civilverfahrens. Indess giebt es dafür kein sicheres Beispiel; in welcher Form die feste Geldbusse bei dem Plagium (S. 782) behandelt ward, ist unsicher. — Wenn die verlogenste aller römischen Legenden, die Camillusfabel von einem Plebiscit spricht, *ut si M. Furius pro dictatore quid egisset, quingentum milium ei multa esset* (Liv. 6, 38, 9; anders, aber nicht besser, Plutarch Cam. 39; vgl. St. R. 2, 165 A. 3), so hat der Urheber allerdings wohl nicht an einen prätorischen Prozess gedacht, aber es fragt sich, ob er überhaupt gedacht hat.

[3] S. 158 A. 3. Die Alternative bei Vernachlässigung des Cultus des vergötterten Caesar zwischen der Capitalstrafe und der festen Mult von 1 Mill. Sest. (Dio 47, 18) ist eine revolutionäre Missgeburt.

den Weg der Cognition gewiesen, das heisst auf administrative Behandlung.

Die Höhe der festen Geldbusse bestimmt das Specialgesetz. Die derartigen Gemeindebussen sind vielfach so ansehnlich, dass die bürgerliche Existenz dadurch zu Grunde gerichtet wird und die meistens von einem Magistrat vor einem Einzelgeschwornen oder vor Recuperatoren geführte Verhandlung scheint nicht selten zu diesem Zweck gebraucht oder missbraucht worden zu sein[1]. Der höchste Betrag, der uns bei den römischen Gemeindebussen genannt wird, ist wie bei der irrogirten 1 Mill. Sesterzen[2]. In den Municipalgesetzen erscheinen, wo die römische Aristokratie betheiligt ist, Bussen von 100000 Sesterzen[3]; sonst gehen sie nicht leicht hinaus über die Hälfte[4]. In den Erlassen der Spätzeit sind die gewöhnlich in Goldpfunden ausgedrückten namentlich für die Beamten und deren Officialen angeordneten Busssummen meistens sehr hoch. Höhe der festen Busse.

3. Die prätorische Klage auf ästimatorische Geldbusse.

Schiedsrichterliche Festsetzung der Geldbusse kann im magistratisch-comitialen Prozess nicht stattfinden[5], wohl aber im Privat- Busse nach Aestimation.

---

[1] In der sullanischen Zeit wurde der Senator Q. Opimius durch einen derartigen Multprozess wegen verletzten Intercessionsrechts zum Concurs gedrängt (Cicero Verr. l. 1, 60, 155: *paucos homines ... Q. Opimium ... fortunis omnibus evertisse;* 156: *in bonis Q. Opimii vendendis*), ebenso C. Junius wegen eines Verstosses gegen die Geschwornenordnung (Cicero pro Cluentio 33); oft, sagt Cicero an der ersten Stelle, ist im Senat die allgemeine Beseitigung dieser Multklagen gefordert worden *(ut genus hoc totum multarum atque eiusmodi iudiciorum tolleretur)*.

[2] Dio 47, 18 (S. 1018 A. 3). Tudertinisches Strafgesetz (S. 814 A. 6), wie es scheint wegen Gräberverletzung. Noch höher geht die julische Municipalordnung, wenn sie Z. 19 bei unrechtmässiger Getreidevertheilung die Strafe auf 50000 Sest. für den Scheffel normirt.

[3] Auf gesetzwidrige Creirung eines römischen Senators zum Stadtpatron setzt das Stadtrecht von Genetiva c. 130 die Strafe von 100000 Sest., auf gesetzwidrige Creirung eines Stadtpatrons überhaupt dasjenige von Malaca (c. 61) die von 10000 Sest.

[4] Die Strafe von 50000 Sest. setzt das fabische Gesetz für Menschenraub fest (S. 782), die gleiche das julische Municipalgesetz durchgängig für Verletzung der Gemeindeordnungen. Ebenso 500 *aurei* Dig. 2, 1, 7 pr.

[5] Wo die Beschaffenheit des öffentlichen Delicts neben der öffentlichen Strafe Schadensersatz fordert, wie bei der Brandstiftung, dem Erntediebstahl, dem Peculat, muss dem geschädigten Privaten oder der geschädigten Gemeinde von Rechtswegen die Civilklage oder ein dieser entsprechendes Verfahren eingeräumt worden sein. Die magistratisch-comitiale Multa konnte die Ersatz-

wie im Quästionenverfahren. Gemeindebussen dieser Art kommen vor, sind aber nicht häufig (S. 1013 A. 3); dagegen beruht hierauf im wesentlichen das privatdelictische Verfahren. Die Festsetzung erfolgt nach gesetzlichen das Ermessen der Geschwornen einschliessenden und regulirenden Normen. Zu unterscheiden ist dabei die delictische Vermögensschädigung und das nicht hierauf beruhende ästimatorische Verfahren. Bei delictischer Vermögensschädigung, also im Privatprozess bei dem Diebstahl und der Sachbeschädigung, im Quästionenverfahren bei dem Peculat, dem Sacrilegium, den Repetunden, hat das Gericht, nachdem es sich von dem Thatbestand des Delicts überzeugt hat, durch Abschätzung *(aestimatio)* den Umfang derselben festzustellen[1], *quanti ea res est* nach dem römischen Ausdruck[2], nach unserem Sprachgebrauch den Schadensbetrag[3]. Die weitere Handhabung dieses Betrages bestimmt das Strafgesetz. Es kann die Geldbusse sich auf Erstattung des also festgestellten Betrages beschränken, wobei aber bisweilen die für die Berechnung des Schadensbetrags zunächst massgebende Feststellung des Sachwerthes nicht auf den Moment des Delicts gestellt, sondern mit weiterem Ausgreifen auf den Höchstwerth innerhalb eines gewissen Zeitraumes erstreckt[4] oder auch neben dem Schadensersatz eine feste Zuschlagsumme angeordnet wird[5]. Der Regel nach tritt im privatdelictischen Verfahren Verviel-

klage für die Gemeindeschädigung überflüssig machen, aber nicht im Rechtssinn ersetzen. Unsere Quellen gedenken eines solchen Doppelverfahrens kaum.

[1] Die Zweitheiligkeit dieser Gattung von Prozessen tritt am deutlichsten in dem Repetundenverfahren hervor, das in die eigentlich delictische Verhandlung und in die *litium aestimatio* zerfällt (S. 725), gilt aber auch für den Peculat (S. 771), das Furtum (S. 753), die Sachbeschädigung (S. 831).

[2] So heisst es in den spanischen Stadtrechten durchgängig: *quanti ea res erit, tantam pecuniam dare damnas esto* und in den *notae iuris* des Probus (gramm. Lat. 4 p. 274): *quanti ea res erit, tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo.* Ueberforderung (*plus petere*) ist also hier ausgeschlossen, da diese die Forderung einer bestimmten Summe voraussetzt (Gai. 4, 51).

[3] Die Begriffe des Schadensersatzes und der Strafe sind so zu verstehen, wie S. 14 A. 1 angegeben ist.

[4] So heisst es bei der aquillischen Klage: *quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto* (Dig. 9, 2, 2 pr. vgl. Gaius 3, 210).

[5] Quinctisches Gesetz über die Schädigung von Wasserleitungen (Frontinus de aquis c. 129): *is populo Romano [HS] C milia dare damnas esto et quidquid* (so ist zu lesen statt *quidam quid*) *eorum ita fecerit, id omne sarcire . . . damnas esto.* Stadtrecht von Genetiva c. 61: *dupli damnas esto colonisque eius coloniae HS XX d(are) d(amnas) esto.* Auf eine ähnliche Doppelbestrafung läuft durch die Zulassung der Eigenthums- neben der Delictklage die recipirte Behandlung des Furtum hinaus.

fachung der Schadensersatzsumme ein[1], entweder unter besonderen Umständen, namentlich bei böswilligem Ableugnen der Strafthat (S. 833 A. 3), oder allgemein, wie bei dem Diebstahl. Ueber das Mass des vierfachen Ersatzes, wie es bei dem handhaften privaten und bei dem öffentlichen Diebstahl und bei dem Zinswucher festgesetzt ist, ist die römische Strafgesetzgebung nicht hinausgegangen[2]. Die entsprechenden Bestimmungen, die ihre volle Entwickelung nur im Civilrecht finden können, sind, so weit nöthig, bei den einzelnen Delicten vorgetragen worden.

Wo die Feststellung der Busse an dem Schadensbetrag keinen Anhalt findet, was namentlich bei der Injurie der Fall ist, hat, nachdem die gesetzliche Fixirung der Injurienbussen abgekommen war, der Kläger seinen Antrag auf eine feste Geldsumme zu stellen, welche der Prätor alsdann in die Formel setzt und zwar nach dem strengeren Verfahren des cornelischen Gesetzes mit absoluter Geltung, so dass das Geschwornengericht nur zwischen diesem Strafurtheil und der Freisprechung die Wahl hat[3], nach dem gewöhnlichen als *taxatio* mit maximaler[4], so dass das erkennende Geschwornengericht nicht darüber hinaus, wohl aber unter dem Betrag verurtheilen kann (S. 804).

Die Behandlung der zu Gunsten der Gemeinde erkannten Confiscationen so wie die Einziehung der dieser oder einem Privaten zugesprochenen Bussen folgt im Wesentlichen den allgemein für die Universalsuccession und die Forderungsklagen im Civilrecht aufgestellten Gesetzen und hinsichtlich der Execution der privaten Geldstrafen kann lediglich auf dieses verwiesen werden. Die Executionen zu Gunsten der Gemeinde sollen zunächst nach der formalen Seite hin dargelegt, sodann erörtert werden, welcher Stelle der Ertrag derselben zufällt.

---

[1] Dies wird in der Formel ausgedrückt durch Modification der Worte *tantam pecuniam,* beispielsweise *tantum et alterum tantum* (Stadtrecht von Malaca c. 67).

[2] Die Civilklagen auf den achtfachen Betrag in dem sicilischen Provinzialedict des Verres (Cicero Verr. 3, 10, 26 fg.) sind charakteristisch für das statthalterliche Willkürregiment.

[3] Der Grund ist hauptsächlich wohl die bei dem Consilium mehr noch als bei dem Einzelgeschwornen sich geltend machende Schwierigkeit der Abschätzung da, wo sie an dem Schadensbetrag keinen Anhalt findet.

[4] Hier lautet die Formel: *quantum ob eam rem aequum esse videbitur* (Dig. 47, 10, 17, 2).

Magistratische Realisirung der Confiscationen und der Gemeindebussen.

Die Realisirung der im Strafweg der Gemeinde erwachsenen vermögensrechtlichen Ansprüche liegt der Regel nach demjenigen Magistrat ob, der sie zur rechtlichen Geltung gebracht hat, also wo sie durch ein Comitialverfahren begründet sind, demjenigen, der dies angestellt, insbesondere die inrogirte Mult in diesem mit Erfolg vertheidigt hat[1]; bei der durch rechtskräftigen Geschwornenspruch festgestellten Confiscation oder Busse dem magistratischen Leiter dieses Geschwornenverfahrens. In der Stadt Rom ist dies bei den Geldbussen im Civilprozess in der Regel der Stadtprätor[2], im Quästionenverfahren der Dirigent[3]; für die ausserhalb Roms geführten derartigen Prozesse müssen ähnliche Anordnungen bestanden haben[4]. Voraussetzung ist selbstverständlich die volle Rechtskraft des Urtheils; es scheint eine besondere Schärfung des Repetundenprozesses zu sein, dass die Execution schon eintrat, nachdem die Geschwornen die Thatfrage bejaht hatten und bevor durch die Aestimation die Strafsumme festgestellt war[5].

Beschlagnahme des confiscirten Vermögens.

Bei der Vermögensconfiscation folgt die Beschlagnahme für den Staat den bekannten Regeln; auch wo dieselbe sich auf eine

---

[1] In dem Multverfahren gegen L. Scipio, über welches die authentischen bei Gellius 6, 19 mitgetheilten Intercessionsdecrete den besten Aufschluss geben (über die übrigen Berichte röm. Forsch. 2, 472 fg.), fordert der obsiegende Tribun von dem Verurtheilten die Stellung von Leistungsbürgen (*praedes*). In dem bantinischen Gesetz Z. 12 fehlen die entscheidenden Worte.

[2] Der Privatkläger, welcher eine Gemeindeforderung im Civilprozess erstritten hat, kann deren Einziehung weder selbst noch durch den Quästor beschafft haben, da bei der ersteren Annahme die Ablieferung an das Aerarium nicht gesichert ist, bei der zweiten die blosse private Aufforderung nicht wohl genügt haben kann. Bei dem Multverfahren gegen Q. Opimius (Cicero Verr. l. 1, 60, 156; S. 1019 A. 1), das wahrscheinlich auf diesem Wege geführt worden war, hat der Stadtprätor den Concurs durchgeführt. In dem bantinischen Gesetz, welches Z. 9 fg. die Execution für die im recuperatorischen Prozess durchgeführte Gemeindeforderung anordnete, fehlen auch hier die entscheidenden Worte: es kann gestanden haben: *sei condumnatus [erit, quanti condumnatus erit, pr(aetor) urb(anus) praedes] ad q(uaestorem) urb(anum) det aut bona eius poplice possideantur facito.*

[3] Repetundengesetz Z. 57 nach der Condemnation und vor der Aestimation: *[iudex quei eam rem quaesierit e]um, quei ex h. l. condemnatus erit, q(uaestori) praedes facito det de consili maioris partis sententia, quantei eis censuer[int: sei ita p]raedes datei non erunt, bona eius facito puplice possideantur conq[uaerantur].*

[4] Darüber erfahren wir nichts. Vgl. Cicero Verr. 2, 38, 86.

[5] S. 726. Als Vorsichtsmassregel ist die Bestimmung begreiflich.

Quote beschränkt, wird von abweichendem Verfahren nichts gemeldet. — Bei Busssummen erfolgt die Execution dadurch, dass der betreffende Magistrat den Verurtheilten auffordert auf die Höhe der Strafsumme — oder im Repetundenprozess auf einen nach dem vermutheten Ausfall der Aestimation von dem Gericht angesetzten Betrag — Leistungsbürgen *(praevides = praedes)* — zu bestellen, über deren Anzahl und Sufficienz er nach Ermessen befindet[1]. Gestellt werden diese dem das Aerarium leitenden Beamten, in republikanischer Zeit dem Quästor, später dem Prätor oder den Präfecten des Aerarium. Eine solche Bürgenstellung steht nach den römischen Ordnungen der Zahlung gleich[2]. Werden sie nicht gestellt, so unterliegt nach der älteren Ordnung, welche noch in dem gegen L. Scipio im J. 570/184 geführten Multprozess zur Anwendung kam, der Verurtheilte der personalen Schuldhaft[3]. Diese scheinen schon die Gesetze aus der Gracchenzeit nicht mehr zu kennen und vielleicht ist sie durch ein die Execution der Gemeindeforderungen milderndes Gesetz in der Zwischenzeit abgeschafft worden, obwohl die Addiction im Privatrecht, wenn auch beschränkt, fortbestanden hat[4]; in Beziehung auf öffentliche Forderungen ist meines Wissens später von derselben nirgends die Rede. Dagegen werden in der Kaiserzeit die in der Coercition enthaltenen Zwangsmittel, Verhaftung, Multirung und Pfändung auf die fiscalischen Forderungen jeder Art erstreckt[5].

Leistungsbürgschaft.

Addiction.

Coercition.

[1] S. 726. Dass über die Sufficienz das Ermessen *(arbitratus)* des executirenden Magistrats entschied, zeigt der Scipionenprozess.

[2] St. R. 2, 550 fg. 1012. Dionys. 11, 46. Die Stellung des Quästors ist also eine passive; nicht er executirt, sondern der executirende Magistrat bewirkt, dass der Verurtheilte dem Quästor die Bürgen stellt und liefert im Fall des Concurses den Erlös an ihn ab. Die quästorische Buchung, durch welche die Ausklagung der *praedes* bedingt wird, hat natürlich hier ebenso stattgefunden wie bei der coercitiven Mult (S. 54 A. 1).

[3] Bei Nichtstellung der Bürgen stehen dem Scipio die *vincula* bevor (S. 1022 A. 1).

[4] Bethmann-Hollweg Civilprozess 2, 660 fg. 3, 317. Dies gilt auch für das Executivverfahren der Stadtgemeinde (S. 885 A. 2).

[5] Nach Paulus Dig. 48, 13, 11, 6 zieht die dem Fiscus gegen einen Privaten zustehenden Forderungen der betreffende Imperienträger *(is qui hoc imperio utitur)* ein *pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo,* was deutlich die höhere Coercition ist (S. 39. S. 48 A. 4). Auch Constantin (C. Th. 11, 7, 3 = Iust. 10, 19, 2) fasst die Einsperrung des Fiscalschuldners als Ahndung des Ungehorsams: *si quis . . . hac indulgentia ad contumaciam abutatur, contineatur aperta et libera et in usum hominum instituta custodia militari.* Ob die republikanische Coercition auf diesen Fall anwendbar war, ist mindestens zweifelhaft (S. 40).

Concurs.

Sowohl die Confiscation wie die Nichtstellung der Leistungsbürgen und die dadurch herbeigeführte Beschlagnahme des Vermögens führen zum Verkauf desselben und zum Concurse[1]. Die Behandlung des Concurses, welchen der executirende Beamte veranstaltet und deren Erlös er an den Quästor abliefert[2], unterscheidet sich von der allgemeinen nicht; in republikanischer Zeit wird er durchgängig durch Sammtverkauf nach öffentlichem Anschlag (*proscriptio bonorum*) vollzogen. Da aber bei diesem Verfahren der Hauptgewinn regelmässig den Licitanten zufiel, ist derselbe in der Kaiserzeit bei der sorgfältigeren Handhabung der Staatsfinanzen wenigstens nicht mehr die Regel[3]. Unter allen Umständen sind bei der Einziehung eines Vermögens die anderweitig auf dasselbe bestehenden Ansprüche zu berücksichtigen, wobei zu den bei jedem Concurs in Betracht kommenden noch hinzutritt einmal, dass im Repetundenprozess und vielleicht noch in anderen Fällen[4] der Staat die Execution nicht für sich vollzieht, sondern als Vertreter der von dem Verurtheilten geschädigten Personen, also die geleisteten Zahlungen und eventuell den Erlös aus der Masse nur übernimmt, um sie den Berechtigten auszuhändigen[5], zweitens, dass von dem Prozessgewinn die gesetzlich geordneten oder freiwillig zugestandenen Anklägerbelohnungen in Abzug kommen (S. 505 fg.).

Von diesen allgemeinen Ordnungen wird abgewichen bei der altherkömmlichen Prozessbusse und bei den ädilicischen Strafgeldern.

Einziehung des Sacramentum.

Das Sacramentum, die öffentliche Busse bei dem Privatprozess wird bekanntlich nach der ursprünglichen auf die Viehbussen gestellten Ordnung nicht von der unterliegenden Partei eingezogen,

---

[1] Liv. 3, 5, 7: *ut . . . familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret.* Dionys. 10, 42. Bei den unzähligen Belegen für den Güterverkauf der Perduelles verweile ich nicht.

[2] Repetundengesetz Z. 58 (die Bestimmung über den Verkauf ist verloren): *[iudex quaestori eam pequniam et quanta fuerit] scriptum transdito, quaestor accipito et in taboleis popliceis scriptum habeto.* Cicero Verr. l. 1, 60, 156 (S. 1019 A. 1).

[3] Die *sectores* erwähnen noch Tacitus hist. 1, 20 und Gaius 4, 146, die *sectiones* Tacitus ann. 13, 23; hist. 1, 90.

[4] Wenn im späteren Cognitionsverfahren dem Dieb eine Geldstrafe auferlegt wird, so wird daraus doch wohl dem Bestohlenen Ersatz gewährt worden sein, falls dieser nicht daneben besonders angeordnet war.

[5] Die von dem wegen Repetunden Verurtheilten eingehenden Gelder werden wohl in das Aerarium gebracht, aber dort gesondert in versiegelten Geldkörben aufbewahrt (Repetundengesetz Z. 67) und von da aus an die Berechtigten und zwar, so weit sie nicht reichen, im Wege des *tributus* vertheilt (Z. 59 fg.).

sondern es ist der Prozess rechtlich bedingt durch die Leistung desselben von beiden Parteien und der obsiegenden wird nach Erledigung desselben das Geleistete zurückgestellt. Auch als den Viehbussen die Geldbussen substituirt wurden, ist dies im Princip nicht geändert, da beide Theile für den Betrag Leistungsbürgen (*praedes*) zu stellen haben, was rechtlich der Leistung gleichkommt. Allerdings aber war bei diesem Verfahren der Betrag von den Bürgen der unterliegenden Partei einzuziehen und diese Einziehung beschaffen nicht die Quästoren, sondern geringere Magistrate, die drei Capitalherren[1], offenbar weil die Vorsteher der Gemeindekasse mit der Einziehung dieser kleinen Beträge nicht belastet werden sollten.

Bei den ädilicisch-comitialen Strafklagen wurde ausnahmsweise[2] als Compensation für diese gemeinnützige, aber unerfreuliche und undankbare Mühewaltung durch die einzelnen Strafgesetze dem obsiegenden Magistrat, wie dies im zweiten Buch (S. 158) ausgeführt worden ist, freigestellt, die Strafgelder nicht zur Ablieferung an das Aerarium, sondern zu sacralen Zwecken[3] zu bestimmen und bei solcher Judication *in sacrum* sie, ähnlich wie der Feldherr die Beutegelder, zu eigener Verwendung einzuziehen. In Anwendung dieser Vollmacht haben die Aedilen häufig aus solchem Prozessgewinn städtische Tempel ausgeschmückt[4] oder erbaut oder auch zu Ehren der Gottheiten Volksfeste ausgerichtet[5]. In municipalen Ordnungen wird eine derartige Verwendung der Strafgelder oder eines Theils derselben den Magistraten geradezu vorgeschrieben[6]. Unter dem Principat ist diese durch die

Einziehung der ädilicischen Strafgelder.

---

[1] Gaius 4, 13. St. R. 2, 68 fg. 600.

[2] Die Consecration von Ciceros Haus wird von den Pontifices cassirt, weil Clodius dazu keine gesetzliche Specialvollmacht empfangen habe (ad Att. 4, 2, 3). Das eingezogene Vermögen also fiel, von Specialgesetzen abgesehen, von Rechtswegen an das Aerar.

[3] Dies ist das *in sacrum iudicare,* welches das silische Gesetz und ebenso das tudertinische (S. 158 A. 3) dem Beamten neben dem *multare* freistellen.

[4] Die Belege St. R. 1, 242 A. 4; vgl. 2, 496.

[5] Die Belege St. R. 1, 242 A. 5.

[6] Tarentinisches Stadtrecht Z. 36: *mag(istratus) quei exegerit dimidium in [p]ublicum referto, dimidium in ludeis, quos publice in eo magistratu faciet consumito, seive ad monumentum suom in publico* (d. h. für eine das Gedächtniss des Stifters wahrende gewöhnlich sacrale Anlage) *consumere volet, l[icet]o.* Das Stadtrecht von Genetiva c. 65 ordnet die Verwendung *ob vectigalia* eingegangener Strafgelder an *ad ea sacra, quae in colon(ia) aliove quo loco colonorum nomine fient.*

Comitialklage bedingte Gestattung nicht mehr in Anwendung gekommen[1].

Es bleibt übrig darzulegen, in welche öffentliche Kasse der Strafgewinn geflossen ist, das heisst in wie weit derselbe statt in das Aerarium[2] in die sacralen Specialkassen und späterhin in den kaiserlichen Fiscus geleitet worden ist.

Abführung der Strafgelder in die Tempelkasse.

Ueber die Verwendung des delictischen Vermögenserwerbs der Gemeinde zu sacralen Zwecken kann auf die früheren Ausführungen verwiesen werden. In älterer Zeit hat die Gemeinde wohl durchgängig diesen unerfreulichen Gewinn den Göttern überwiesen (S. 902). In der historischen Zeit tritt die sacrale Verwendung zurück. Die von den Aedilen für sacrale Zwecke zurückgehaltenen Strafgelder sind bestimmungsgemäss zu verwenden und von den Gräberbussen der späteren Kaiserzeit floss wenigstens ein Theil in die Pontificalkasse[3]; regelmässig aber fällt der dem Staat aus Delicten erwachsende Gewinn geradezu an die Staatskasse.

Abführung der Strafgelder in die Kaiserkasse.

Auf die Gemeindeeinnahmen hat nach den Ordnungen des Principats der Princeps nur in so weit Anspruch, als sie ihm besonders zugewiesen sind, und dies ist hinsichtlich des Strafgewinns nicht der Fall. Es entspricht dem gehässigen Charakter dieser Einnahmen, dass eine solche Ueberweisung im Einzelfall oft genug geschehen, aber niemals direct und allgemein angeordnet worden ist. Nichts ist gewisser, als dass die Einziehung der verwirkten Güter und der erkannten Strafgelder für die Privatkasse (*fiscus*) des Kaisers, wenn auch sachlich von nicht allzu hoch anzuschlagender Bedeutung[4], doch rechtlich eine Usurpation war. Augustus hat sich derartiger Uebergriffe ausnahmslos enthalten[5]

[1] Sonst würden die Inschriften davon reichliche Belege aufweisen; wir finden aber nur vereinzelte für eine der römischen ähnliche Berechtigung der municipalen Aedilen (Neapolis in Africa: C. I. L. VIII, 972. 973; Vocontii in der Narbonensis: C. I. L. XII, 1377 vgl. 1227).

[2] Wenn, wie es scheint, die inrogirte Mult im magistratisch-plebejischen Verfahren sehr alt ist, so ist dieselbe vielleicht, da in der früheren Zeit der Ständekämpfe die Tribune solche Multen nicht für das *aerarium populi Romani* bestimmt haben werden, an den Cerestempel geleitet (St. R. 1, 147) oder für sacrale Volksbelustigung verwendet worden. Ein solches *in sacrum iudicare* kennen unsere Quellen freilich nicht.

[3] S. 818. Die mit staatlicher Gestattung von dem Stifter des Grabes auferlegte Busse muss im Rechtssinn angesehen werden als vom Staat angeordnet.

[4] Tacitus ann. 6, 2: *tamquam referret.*

[5] Dass Augustus die *ex bonis damnatorum* gelösten Gelder zu zinsfreien

und ebenso in den besseren Jahren seines Regiments Tiberius[1]. Anerkannt haben die Regel Traianus[2], Hadrianus[3] und noch Marcus[4]; dass sie von Tiberius in seiner despotischen Epoche gebrochen[5] und von da an unzählige Male auch von besseren Regenten nicht eingehalten worden ist[6], hob sie nicht auf. Als solche beseitigt worden ist sie wahrscheinlich von dem Kaiser,

Darlehen verwandte (Sueton Aug. 41), wird durch einen von ihm veranlassten Senatsbeschluss legalisirt worden sein. — Das von Augustus geschaffene *aerarium militare* wird in Beziehung auf die Strafgelder nicht erwähnt; übrigens ist es nichts als eine zweite Staatskasse, beide Aerarien rein factisch geschieden. Dass Augustus das Vermögen (*οὐσία*) seines verstossenen Adoptivsohnes Agrippa Postumus an das *aerarium militare* gab (Dio 55, 32), vermuthlich nach dem Muster des von dem Vater des verurtheilten Sp. Cassius hinsichtlich des Vermögens (*peculium*) seines Haussohns eingehaltenen Verfahrens, ist nichts als eine Schenkung des Kaisers an den Staat; denn ohne Zweifel stand Agrippa in der Gewalt. — Die Einziehung des Vermögens des Ethnarchen von Judäa Archelaus für die kaiserliche Kasse (*τοῖς Καίσαρος θησαυροῖς* Josephus bell. Iud. 2, 7, 3 = 111 Niese) ist Feldherrnrecht, Einziehung nicht zum Privatgut, aber zu freier Verwendung (St. R. 1, 291). — Dass nach der Verurtheilung des Cornelius Gallus sein Vermögen dem Augustus zugesprochen ward (Dio 53, 23), geschah auf Verfügung des Senats und wird, wie Hirschfeld (Verwaltung S. 46 A. 2) mit Recht bemerkt, beschlossen sein mit Rücksicht auf das Herrühren desselben wesentlich aus kaiserlicher Liberalität und dessen Verwirkung durch Undank. In ähnlicher Weise nahm Tiberius im J. 24 nach dem Sturz des Silius an sich, was diesem aus Augustus Spenden zugeflossen war; Tacitus ann. 4, 20 bezeichnet das als den ersten Schritt auf der Bahn der Uebergriffe, nicht ganz mit Unrecht, aber auch nicht ganz mit Recht.

[1] Tacitus ann. 3, 18: (*Tiberius*) *satis firmus, ut saepe memoravi, adversum pecuniam.* 2, 48. Dio 57, 10. 17.

[2] Plinius paneg. 55: *aerario consulis, . . . quod sumptibus eius adhibes modum, ut qui exhaustum non sis innocentium bonis repleturus.* Hier (vgl. pan. 42) darf man auf den Ausdruck Gewicht legen.

[3] Vita 7: *damnatorum bona in fiscum privatum redigi vetuit omni summa in aerario publico recepta.*

[4] Vita Avidii 7: *senatus illum hostem appellavit bonaque eius proscripsit, quae Antoninus in privatum aerarium congeri noluit; quare senatu praecipiente in aerarium publicum sunt relata.*

[5] Der Umschlag trat ein mit der Katastrophe des Seianus im J. 31. Unmittelbar darauf wies der Senat dessen Vermögen statt an das Aerarium an den Fiscus (Tacitus ann. 6, 2; die Licitationen, die dadurch herbeigeführt wurden, führten nach ann. 6, 17 zu einer Geldklemme, da die Banquiers wegen der dafür zu entrichtenden Baargelder ihre Credite einschränken mussten) und im J. 33 folgte die schamlose Confiscation des Vermögens des Sex. Marius (Tacitus ann. 6, 19: *aurarias eius, quamquam publicarentur, sibimet Tiberius seposuit;* vgl. 2, 59: *Augustus . . . seposuit Aegyptum*).

[6] Belege sind überflüssig.

dessen Massenconfiscationen alle Vorgänger und alle Nachfolger übertroffen haben, von Kaiser Severus[1]. Die nachseverische Jurisprudenz bezeichnet als die Stelle, von welcher das Strafgut eingezogen wird, durchgängig den Fiscus[2]. Der Gegensatz desselben zu dem Aerarium verliert indess bald nachher seine Bedeutung; dieses sinkt herab zu einer örtlichen Nebenkasse des Staats und die nominell private Kaiserkasse wird factisch die Reichskasse.

Eingreifen des Finanzbeamten in die Behandlung der Strafgelder.

Bei der Einziehung der dem Staat zufallenden Vermögensstrafen sind in republikanischer Zeit, wie wir sahen (S. 1023), die Vorsteher des Aerarium in so weit betheiligt, dass es ihnen obliegt, die liquiden Forderungen dieser Art wie alle anderen der Gemeinde einzuziehen und nach dem von dem Strafrichter anzustellenden Concurs den Erlös entgegenzunehmen. Principiell ist wenigstens in der früheren Kaiserzeit es wohl dabei geblieben. Aber dass die Einziehung der Gemeindeforderungen mit der Einsetzung des Principats selbst auf den neuen Monarchen und dessen Procuratoren überging[3], war eine wenn auch nur factische, doch sehr empfindliche Erschwerung dieser an sich schwer drückenden Proceduren, und der Hass, der besonders in der späteren Zeit die procuratorischen Subalternen, die berüchtigten *Caesariani* traf[4], wird wohl verdient gewesen sein. Für den schlimmsten Fall, die Behandlung der sei es durch Erkenntniss, sei es durch Leistungsunfähigkeit herbeigeführten Vermögenseinziehung, scheint wenigstens in dem späteren Kaiserrecht das Verfahren principiell umgestaltet worden zu sein. Gegen den Lebenden soll auch jetzt zur Vermögenseinziehung nur geschritten werden auf Grund eines

---

[1] Die Rechtsgelehrten des 3. Jahrh. vermeiden das Wort *aerarium* ausser in Anführungen und Beziehungen auf ältere Verhältnisse (so spricht Paulus Dig. 49, 14, 13 pr. von dem Edict Traians betreffend des *ad aerarium deferre* und wendet dies auf den *fiscus* an) oder wo der Titel *praefectus aerarii* einwirkt (Dig. 49, 14, 15, 6). Bei den Schriftstellern und in den Erlassen der Folgezeit werden *aerarium* und *fiscus* synonym gebraucht. Dagegen werden *populus* und *fiscus* (oder *Caesar*), insbesondere im Bodeneigenthum, auch später noch unterschieden (z. B. vita Alex. 16).

[2] In der Schrift de iure fisci, die dem 3. Jahrh. angehört, heisst es § 9 von der Strafe des Plagium: *quae hodie fisco vindi[catur]* und ebenso § 8 von der Strafe für die Veräusserung eines im Prozess befangenen Grundstücks: *poenam L sestertiorum fisco repraesentare conpellitur*. In dieser Epoche erscheint auch der kaiserliche *procurator ad bona damnatorum* (C. I. L. VI, 1634. XI, 6337 = Henzen 6519).

[3] Ulpian Coll. 14, 3, 2. Dig. 48, 1, 6. Cod. 3, 26, 1. 3. 10, 8, 1.

[4] Die Rechtshülfe gegen ihre Eigenmacht ist bei dem Procurator zu suchen (Paulus 5, 12, 6).

sie stillschweigend einschliessenden oder ausdrücklich aussprechenden Judicats, von welchem wie es scheint der Strafrichter den betreffenden Procurator officiell in Kenntniss setzt[1]. Wenn sie dagegen nach dem Tod des Schuldigen eintritt, namentlich wenn dieser nach abgelegtem Geständniss oder bei schwebender Anklage durch Selbstmord endigt (S. 437 fg.), sogar wenn die Perduellion nach dem Tode des Perduellis geltend gemacht wird (S. 1008), wenn also die effective Criminalstrafe ausgeschlossen ist, scheint gar kein Strafurtheil ergangen[2], sondern die Confiscation des Nachlasses lediglich als Fiscalprozess zwischen den Erben oder den sonstigen Inhabern der Güter und den kaiserlichen Finanzbeamten behandelt worden zu sein[3], wobei den letzteren von Rechtswegen die Judication zustand[4]. Ueberdies massten diese da, wo ihnen von Rechtswegen nur die Einziehung der Strafsumme oder des Vermögens zukam, die Entscheidung in der Sache selbst sich in solchem Umfang an, dass die wieder und wieder dagegen erlassenen Repressivgesetze wesentlich die Stetigkeit dieser Missbräuche constatiren[5].

Ist die Vermögensstrafe wegen der Mittellosigkeit des Verurtheilten nicht ausführbar, so wird bei Unfreien und Armen nach den Ordnungen der Spätzeit zuweilen die Bergwerksstrafe dafür substituirt[6], regelmässig die Züchtigung (S. 985).

---

[1] Unter den Ursachen der fiscalischen Delation führt Callistratus (Dig. 49, 14, 1 pr.) diese Judicate nicht auf, vermuthlich weil durch die officielle Benachrichtigung die private Delation ausgeschlossen ist.

[2] Marcianus Dig. 48, 1, 6: *defuncto eo qui reus fuit criminis et poena extincta in quacumque causa criminis extincti debet is cognoscere, cuius de pecuniaria re cognitio est* (vgl. Dig. 49, 14, 2, 2). Dies ist der Procurator: Cod. 3, 26, 2. Unter den Ursachen der privaten Delation nennt Callistratus a. a. O. *eum decessisse, qui in capitali crimine esset*, also den Tod des Angeklagten bei schwebendem Prozess, und *post mortem aliquem reum esse*, also die Perduellion.

[3] Ein Rechtsverfahren freilich soll stattfinden (Dig. 48, 14, 22 pr. l. 45, 2) und zum Beispiel den Erben des Selbstmörders der Beweis freigegeben werden, dass dieser nicht unter das Strafgesetz fällt (Dig. 48, 21, 3, 8); aber das wird eben der Fiscalprocess sein.

[4] O. Hirschfeld in den Sitz.-Ber. der Berl. Akademie 1889, 437. Wie streng es damit genommen ward, zeigt die Bestimmung, dass, während der Freiheitsprozess sonst vor die Gerichte gehört, über den von dem Staat als unfrei in Anspruch genommenen Mann der Procurator entscheidet (Dig. 49, 14, 3, 9. l. 7. Cod. 3, 22, 5, womit freilich die beiläufige Erwähnung Cod. 7, 21, 7 nicht übereinstimmt).

[5] S. 275. St. R. 2, 1024.

[6] C. Th. 4, 8, 8.

Jede verwirkte Vermögensstrafe des öffentlichen wie des Privatrechts erlischt, wenn der Schuldige vor Anstellung der Klage mit Tode abgeht (S. 664). Ausgenommen ist die Perduellion (S. 592. 1008) und die Häresie (S. 604 A. 3), bei welchen Verbrechen die Strafklage auch nach dem Tode angestellt werden kann, ferner diejenigen Klagen, die in das Strafrecht eingestellt worden sind, ohne eigentlich delictische zu sein, die Repetundenklage als ihrem Wesen nach Condiction (S. 731) und die an das Furtum anomal geknüpfte gleichartige Klage (S. 758). Insoweit aber die Erben des Schuldigen zu delictischem Ersatz nicht verpflichtet sind, kann ihnen doch durch eine nicht delictische Civilklage diejenige Bereicherung abgefordert werden, welche ihnen aus dem Delict ihres Erblassers zugefallen ist (S. 755 A. 3). In gleicher Weise kann auch die Gemeinde zur Herausgabe des ihr zugeflossenen delictischen Gewinns angehalten werden (S. 75 A. 1).

Zwölfter Abschnitt.

Gesetzliche Strafungleichheit und richterliche Strafbemessung.

Die Gleichheit der Person vor dem Strafgesetz kann in zwiefacher Weise eingeschränkt werden, entweder indem durch Gesetz oder Herkommen je nach der personalen Stellung des Thäters die Strafe verschieden bemessen wird oder indem Gesetz oder Herkommen theils dem Strafrichter zwischen mehreren Strafformen die freie Wahl gestatten, theils die gesetzliche Strafform selbst eine Abstufung einschliesst. Den ersten Fall bezeichnen wir als gesetzliche Strafungleichheit, den zweiten als richterliche Strafbemessung.

Auf die gesetzliche Strafungleichheit geht die sogenannte Strafumwandelung der Rechtslehrer zurück. Verwandelung der Strafe läuft dem Wesen derselben zuwider; die nicht vollstreckbare Strafe bleibt unvollstreckt. Gemeint ist bei diesem mindestens missverständlichen Ausdruck, dass das Strafmittel ausführbar, das heisst mit dem Personal- und dem Vermögensstand des Delinquenten vereinbar sein muss, also dem Unfreien nicht der Freiheitsverlust, dem Nichtbürger nicht der Verlust der Civität auferlegt werden kann, insbesondere Vermögensstrafen den rechtlich oder auch nur factisch Vermögenslosen nicht treffen können, demnach die Gesetzgebung bei der Anordnung solcher Strafen auf deren Ausführbarkeit Rücksicht zu nehmen und wo diese rechtlich ausgeschlossen oder auch nur factisch unmöglich ist, auf entsprechende Substitution Bedacht zu nehmen hat.

Die gesetzliche Strafungleichheit läuft dem ethischen Wesen des Strafrechts zuwider. Das Verbrechen haftet an dem Menschen

Gesetzliche Strafungleichheit des Freien und des Unfreien.

und hat die individuellen Verschiedenheiten der menschlichen Natur zu berücksichtigen; aber durch die bürgerliche Stellung wird der Mörder wie der Dieb weder belastet noch entlastet. Das römische Gemeinwesen hat auch dies Princip hinsichtlich des Delictbegriffs durchgeführt (S. 65 fg.), aber die unabweisbare Rücksichtnahme auf die Ausführbarkeit der gesetzlichen Strafe hat in Folge der Zulassung der Unfreiheit und damit der rechtlichen Vermögenslosigkeit des delictfähigen Menschen dazu genöthigt die Bestrafung des Unfreien anders zu regeln als die des Freien. Nach Zwölftafelrecht wird wegen der schwersten Kategorie des Diebstahls der Freie unfrei, der Sclave hingerichtet (S. 751) und obwohl unsere Ueberlieferung uns nicht gestattet dies in genügender Weise im Einzelnen zu verfolgen, erscheint doch in dem Strafrecht der späteren Zeit, wie dies im vierten Buch im Einzelnen[1] und in kurzem Ueberblick in diesem weiterhin dargelegt wird, bei zahlreichen Delicten, wenn der Unfreie sie begangen hat, die Strafe modificirt und stets geschärft[2]. Die im Laufe der Zeit zunehmende Steigerung der Rechtsverschiedenheit zwischen Freien und Unfreien tritt beispielsweise hervor in den Executionsformen der Todesstrafe: die Kreuzigung, einstmals die allgemeine Execution 'nach Sitte der Väter', ist später zur Form der Hinrichtung des Unfreien geworden.

Republikanische Rechtsgleichheit der Freien.

Unter den freien Bürgern dagegen ist die Gleichheit vor dem Strafgesetz unter der Republik unverbrüchlich eingehalten worden. Was jede Staatsordnung vermeiden soll und völlig keine vermeiden kann, dass die gleiche Verurtheilung bei gleichem Delict in Folge der Verschiedenheit der Lebensstellungen die Individuen mit verschiedener Schwere trifft, ist selbstverständlich auch in Rom und hier vielleicht mit besonderer Schärfe eingetreten; aber kein republikanisches Strafgesetz unterscheidet zwischen Bürgern und Bürgern.

Rechtsungleichheit der Bürger unter dem Principat.

Unter dem Principat aber ist eine derjenigen zwischen Unfreien und Freien gleichartige Abgrenzung innerhalb des Bürgerrechts eingetreten. Sie beruht auf der von Augustus herrührenden Schaffung eines zwiefachen Adelsstandes, des Erbadels der Reichssenatoren

---

[1] Mord: S. 632 A. 1. S. 649 fg.; Castration: S. 637 A. 6; Aufruhr: S. 659 A. 4; Testaments- und Münzdelicte: S. 674 A. 4, S. 677 A. 8; Ehebruch: S. 625 A. 4, S. 692 A. 9; Päderastie: S. 704 A. 4; Diebstahl: S. 751 A. 1; Plagium: S. 782 A. 2; Injurie: S. 802 A. 1.

[2] Callistratus Dig. 48, 19, 28, 16: *maiores nostri in omni supplicio severius servos quam liberos . . . punierunt.* Ulpian Dig. 48, 19, 1, 1: *si servus crimen commiserit, deinde libertatem consecutus dicetur, eam poenam sustinere debet, quam sustineret, si tunc sententiam passus fuisset, cum deliquisset.* 48, 19, 16, 3.

und des Personaladels der römischen Ritter, und dem damit geschaffenen Gegensatz dieser privilegirten Stände zu der übrigen Bürgerschaft, nach dem Sprachgebrauch der Kaiserzeit des *uterque ordo* und der *plebs*[1]. In der Anwendung auf die Strafordnungen ist dieser privilegirte Kreis erweitert; es gehören dazu die folgenden Kategorien.

1. Der Reichssenatorenstand umfasst nach den Ordnungen dieser Epoche ausser den Reichssenatoren selbst deren agnatische Descendenten bis zum dritten Grade nebst deren Ehefrauen[2]. **Privilegirte: Senatoren.**

2. Das Ritterpferd wird seit Augustus unter Beseitigung der republikanischen Maximalzahl vom Kaiser verliehen, immer auf Lebenszeit, aber nicht erblich, vorzugsweise an Offiziere und Hausbeamte, so dass dadurch eine neben der senatorischen stehende wesentlich dem Beamtenstand angehörige personale Adelsklasse gebildet ward[3]. Kaiser Marcus hat diese Einrichtung in zwiefacher Hinsicht geändert, einmal durch Einführung der Erblichkeit wie bei dem Senatorenstand bis zum dritten Grade[4], sodann durch Festsetzung dreier nicht in strafrechtlicher Beziehung, aber sonst namentlich im Range bevorzugter Ritterkategorien, der *viri eminentissimi*, der *viri perfectissimi* und der *viri egregii*[5], welche Klassen zunächst sich auf Aemterkategorien bezogen, aber da sie wie der Rittertitel auf Lebenszeit und auch bloss titular vergeben wurden[6], zugleich Rangklassen darstellten. Dies sind die späterhin häufig erwähnten 'Altbeamten', die *honorati*[7]. Neben diesen **Ritter.**

---

[1] Die eingehende Erörterung ist im St. R. 3, 458 fg. gegeben und muss hier vorausgesetzt werden. Der Gegensatz bleibt unverändert bis in die späteste Zeit; noch das Edict Theoderichs (c. 89) unterscheidet die *honestiores* und die *viliores*.

[2] St. R. 3, 468. Die dem bei Lebzeiten aus dem Reichssenat Ausgeschiedenen vor dem Ausscheiden geborenen Descendenten behalten, wie es scheint, das Standesrecht (Dig. 48, 19, 9, 15).

[3] St. R. 3, 489 fg.

[4] Cod. 9, 41, 11. St. R. 3, 565.

[5] St. R. 3, 565.

[6] Später geschieht dies meistens in Form des Titularamts, der *honorarii codicilli* (C. Th. 6, 22, 1) oder der *honoraria comitiva* (C. Th. 12, 1, 150 = Iust. 10, 32, 47).

[7] In den Digesten 47, 20, 3, 2. 48, 8, 16 *in honore aliquo positi* oder Dig. 48, 8, 1, 5 *in aliqua dignitate positus*, bei Diocletian Coll. 15, 3, 7 und später ständig *honorati*. C. Th. 12, 12, 13: *viri quos emeritos honor a plebe secernit provincialium*. 14, 12, 1: *honorati seu civilium seu militarium dignitatum*. 6, 35, 9. 12, 1, 4. Dass die *honorati* ein Kurzausdruck sind für die

neuen drei Klassen haben die einfachen *equites Romani* fortbestanden, jedoch den *honorati* nachgesetzt und dem Anschein nach nur in der Stadt Rom[1].

Soldaten und Veteranen. 3. Die Soldaten[2] und die Veteranen und deren Kinder werden zwischen der vorhergehenden und der folgenden Kategorie aufgeführt[3].

Decurionen. 4. Endlich gehören hieher die Gemeinderäthe[4] der Reichsstädte. Wie im Reich der *uterque ordo* der übrigen Reichsbürgerschaft als der *plebs* gegenübersteht, so in jeder Reichsstadt der *ordo* — es giebt hier nur einen — der zugehörigen Stadtbürgerschaft als seiner *plebs*. Auf diese Gemeinderäthe sind dem Anschein nach schon im Anfang der Kaiserzeit[5] und ebenfalls mit Einschluss der

---

perfectissimi und die *egregii* (die Kategorie der *eminentissimi* kommt als den Gardepräfecten vorbehalten selten vor), zeigt C. Th. 6, 22, 1.

[1] C. Th. 6, 36, 1: *equites Romani, quos secundi gradus in urbe omnium volumus obtinere dignitatem* oder nach der Fassung Iust. 12, 31, 1: *equites Romanos secundum gradum post clarissimatus dignitatem obtinere iubemus.* Ausserdem bei Cyprian ep. 80: *senatores et egregii viri et equites Romani dignitate amissa etiam bonis spolientur* und Dig. 48, 8, 16 (von mir in der Ausgabe arg missverstanden): *in honore aliquo positi deportari solent, qui secundo gradu sunt, capite puniuntur: facilius hoc in decuriones fieri potest*, wo die Zwischenstellung der *equites Romani* zwischen den *honorati* und den *decuriones* deutlich hervortritt. C. Th. 2, 17, 1, 2. 13, 5, 16. Cod. Iust. 5, 4, 10, überall in enger Beziehung auf die Stadt Rom, wodurch sich auch das seltene Vorkommen dieser Klasse erklärt.

[2] Dig. 49, 16, 3, 1. Bei dem Ueberläufer fallen diese Privilegien weg. (Dig. 49, 16, 3, 10. l. 7.)

[3] Marcianus Dig. 49, 18, 3: *veteranis* (d. h. denen der *armata militia*, nicht den *palatini*) *et liberis veteranorum idem honor habetur qui et decurionibus.* In dem Erlass vom J. 354 C. Th. 7, 20, 1 stehen die Veteranen der *armata militia* hinter den Senatoren, den *honorati* und den Beamten von Ritterrang, vor den Decurionen.

[4] Der häufig mit dem *decurio* zusammen genannte *principalis* (C. Th. 7, 6, 1. 12, 1, 85. Cod. Iust. 10, 32, 33) ist ein Vormann des Ordo (C. Th. 7, 13, 7, 2).

[5] Dass nach dem visellischen Gesetz vom J. 24 n. Chr. der Ritterring dem Freigelassenen die für den Decurionat erforderliche Ingenuität wenigstens nominell gewährt (Cod. 9, 21, 1), berechtigt wohl zu der Vermuthung, dass schon damals der Decurio dem römischen Ritter noch in anderer Beziehung gleichgeachtet ward. Auch der Erbzwang des Decurionats, der mit dieser Privilegirung in keinem nothwendigen Zusammenhang steht, aber doch auch auf der Uebertragung der für den Reichssenat bestehenden Ordnung (St. R. 3, 466) auf die Municipalräthe beruht, geht wohl auf die frühere Kaiserzeit zurück.

Descendenz[1] die strafrechtlichen Privilegien erstreckt worden. Die Decurionen stehen den *honorati*[2] und selbst den *equites Romani* nach[3], aber ihnen nahe[4].

Diese Privilegirten pflegen technisch bezeichnet zu werden als die Standespersonen, *honestiores*[5], denen die übrigen Freien gegenüber gestellt werden, bald als *plebeii*[6], bald als *humiliores*[7] oder *tenuiores*[8]. Vermögen und Bildung haben mit den Standesprivilegien nichts zu thun[9]. Beide Kategorien sind so scharf geschieden, dass die Standesperson zum Plebejer degradirt werden kann[10]. *Honestiores und plebeii.*

Die strafrechtlichen Privilegien der Standespersonen[11], bei deren Handhabung die Zeit der Strafthat, nicht die der Urtheilsfällung **Strafrechtliche Privilegien.**

---

[1] Dig. 28, 3, 6, 7. 48, 19, 9, 12—15. Der Grad wird hier nicht genannt, dagegen die Aeltern der Decurionen einbegriffen (l. 9 § 12 cit.).

[2] C. Th. 7, 13, 7, 2: *senator, honoratus, principalis, decurio vel plebeius.* C. Th. 16, 2, 43: *honorati, decuriones, possessores, coloni.* C. Th. 7, 6, 1: *honorati* und *principales.* Der *curialis* erlangt das Titularamt, die *honoraria comitiva:* C. Th. 12, 1, 150 = Iust. 10, 32, 47.

[3] Die Gradation, dass im Mordprozess bei dem *eques Romanus* und um so mehr bei dem *decurio* auf Tod erkannt werden könne, spricht Modestinus Dig. 48, 8, 16 aus (vgl. S. 1034 A. 1).

[4] C. Th. 8, 11, 1: *viri per provincias emerito iam honore pollentes, praeterea curiales, quos his gradus honore . . . convenit esse finitimos.*

[5] So Paulus ständig und ausschliesslich und ebenso Callistratus Dig. 48, 19, 28, 2, dagegen 47, 21, 2 *splendidiores;* Ulpian Coll. 11, 8, 3 *honestiore loco nati;* Coll. 12, 5, 1 = Dig. 47, 9, 12, 1 *in aliquo gradu;* Marcianus Dig. 48, 8, 3, 5 *honestiore loco positi.* C. Th. 7, 18, 1: *superioris cuiuscumque loci vel dignitatis.* — Schon Plinius ep. ad Trai. 79 unterscheidet von der *plebs* die *honestorum hominum liberi*, wo die *honesti homines* vermuthlich die Decurionen sind.

[6] *Plebeius* als Gegensatz zum *decurio* Dig. 22, 5, 3 pr. 48, 19, 9, 14. 15. 50, 4, 7 pr. Cod. 1, 55, 5.

[7] So Paulus häufig; ebenso Ulpian Dig. 47, 11, 6 pr. Cod. Th. 7, 18, 1. — *Humiliore loco*: Coll. 12, 5, 1 = Dig. 47, 9, 12, 1; ebenso Hermogenian Dig. 47, 10, 45.

[8] Dig. 48, 19, 28, 2. Cod. Th. 8, 11, 1.

[9] Dafür ist charakteristisch die Verurtheilung des Philosophen Flavius Archippus zur Bergwerksstrafe unter Domitian (Plinius ad Trai. 58—60).

[10] C. Th. 6, 22, 1: *reiectus in plebem.* 8, 11, 1. 9, 27, 1. tit. 45, 5. Diese Degradation wird zu Hülfe genommen worden sein, wenn, was gewiss nicht selten vorkam, eine Standesperson einer plebejischen Bestrafung unterworfen werden sollte, zum Beispiel ein Decurio, für den die Deportation nicht angemessen schien, in das Bergwerk geschickt ward.

[11] Bestrafung *pro qualitate dignitatis:* Paulus 5, 22, 1; *secundum suam dignitatem:* Ulpian Dig. 47, 11, 10; *pro personae eius condicione:* Paulus 5, 25, 10.

zu Grunde gelegt wird[1], pflegen in den Rechtsbüchern überwiegend auf die Decurionen bezogen zu werden, hauptsächlich desshalb, weil diese in dèn dazu gehörigen Gruppen die niedrigste Kategorie bilden und was ihnen, auch den höheren zukommt, insofern diese nicht noch besser privilegirt sind. Absolute Gleichstellung der verschiedenen Kategorien ist schon durch diese oft weiter gehenden Privilegien ausgeschlossen; indess lassen sich, wie die Gesetzgebung überall zeigt, im Gebiet des Strafrechts die Grenzlinien mit genügender Sicherheit ziehen. Die Todesstrafe soll nach einem Erlass Hadrians nur bei dem Parricidium — man darf wohl hinzusetzen abgesehen von dem Majestätsverbrechen — den Decurio treffen[2]; bei der späteren Strafsteigerung wird dies nicht eingehalten, aber der Provinzialstatthalter angewiesen, dieselbe, von Nothlagen abgesehen, gegen die Standesperson nicht anders zu vollstrecken als nach eingeholter kaiserlicher Bestätigung[3]. Weiter sind diese privilegirten Klassen gesetzlich befreit von der Execution des Todesurtheils in den Formen der Kreuzigung (S. 919 A. 3) und der Volksfesthinrichtung (S. 927 A. 1); von der Bergwerksstrafe (S. 951 A. 6) und der Zwangsarbeit (S. 953 A. 5); von der Züchtigung (S. 984 A. 3); von der Folterung im Beweisverfahren (S. 406).

Die gesetzliche Ungleichheit in der Bestrafung des Freien und des Unfreien ist so alt wie Rom selbst. Die gesetzliche Ungleichheit in der Bestrafung des adlichen und des gemeinen Bürgers geht, wie schon bemerkt wird, insofern zurück auf Augustus und Tiberius, als jener das Ergebniss der Ständekämpfe, die bürgerliche Rechtsgleichheit durch die Einführung des neuen Erb- und Personaladels beseitigt, dieser durch die Beschränkung der Zwangsarbeit auf die Bürgerlichen dem Gegensatz strafrechtlichen Ausdruck gegeben hat. Indess wird das damit eingeleitete System

---

[1] Dies gilt für die Kategorie der Unfreien (Ulpian Dig. 48, 19, 1, 1. S. 1032 A. 2; Paulus 5, 25, 1: *servi postve* [Hdschr. *post*] *admissum manumissi capite puniuntur*) wie für diejenige der Plebejer (Dig. 48, 19, 1 pr.).

[2] Dig. 48, 19, 15 (S. 943 A. 1); ähnlich Marcus Dig. 48, 22, 6, 2.

[3] Das Princip spricht Dio aus 52, 22: es soll, von den Soldaten abgesehen, die Gerichtsbarkeit über Private bei capitalem oder infamirendem Verbrechen einer Standesperson (*περὶ τῶν ἰδιωτῶν τῶν παρ' ἑκάστοις πρώτων*) nicht vom Statthalter ausgeübt, sondern dem Kaiser vorbehalten werden. Die bei der Verurtheilung einer zum Decurionenstand gehörigen Person erforderliche Anfrage bei dem Kaiser wird erwähnt Dig. 28, 3, 6, 7. 48, 8, 16. tit. 19, l. 27, l. 2 (wo auch der *principales* gedacht wird). 49, 4, 1 pr. Die Einholung der kaiserlichen Bestätigung bei der Todesstrafe wegen des Standes des Delinquenten und bei der Deportation (S. 975) werden nicht immer geschieden.

erst durch die späteren Generationen seinen vollen Ausbau empfangen haben; namentlich die Festsetzungen des Kaisers Marcus über die Anwendung der Folter (S. 406) haben wesentlich zu der schärferen Scheidung der beiden Kategorien beigetragen.

Ausschluss der Strafbemessung im älteren Recht.

Die richterliche Strafbemessung, die Befugniss des Richters zwischen verschiedenen Strafformen oder Strafsätzen zu wählen, gehört ebenso nothwendig zu dem System der Coercition, deren wichtigstes Moment, die Geldstrafe, von der beliebigen Mehrung den Namen erhalten hat, wie es dem ursprünglichen Strafrecht zuwiderläuft. Dies kennt weder Strafen arbiträrer Alternative, zwischen denen der Richter nach Gutdünken wählen kann, noch gleitende, das heisst der näheren Bestimmung für den einzelnen Fall im Strafurtheil unterliegende; das Zeitmass fehlt in dem Strafsystem gänzlich, das Geldmass erscheint nur entweder durch den Sachwerth oder ziffernmässig gebunden. Darum scheint auch die Form des Urtheils überwiegend auf Constatirung des Delicts gestellt worden zu sein (S. 446), aus welchem alsdann die Strafe sich mit Nothwendigkeit ergab.

Strafbemessung im plebejischen öffentlichen Prozess.

Dasselbe Princip wird den ursprünglichen öffentlichen Prozess wahrscheinlich ausnahmslos beherrscht, weder der duovirale Perduellions- noch der quästorische Parricidienprozess ein anderes Urtheil zugelassen haben als die Freisprechung oder die Capitalsentenz. Mag immer die Zeit wie die Form der Execution neben dem Herkommen von dem Belieben des Magistrats abgehangen haben, so darf die Wahl zum Beispiel zwischen Kreuzigung und Scheiterhaufen nicht als Alternativbestrafung aufgefasst werden. Dagegen erscheint in unserer Ueberlieferung der plebejische Strafprozess als von jeher abhängig von dem Ermessen des klagenden Magistrats; von der Constitution des Plebs ist die Strafbemessung ausgegangen, theils indem dem Volkstribun die Wahl freigegeben war zwischen Capital- und Multprocess, theils indem dieser letztere die arbiträre Fixirung nothwendig einschloss. Zweifellos hat der tribunicische Rechenschaftsprozess nach dem Abschluss der Ständekämpfe in diesen Formen sich bewegt, der ädilicische Strafprozess keine andern gekannt. Aber unsere Ueberlieferung macht für die Frühzeit keinen Beweis. Vielleicht haben in der Epoche des regulirten Bürgerkriegs Patricier und Plebejer sich gegenübergestanden mit doppeltem Capitalprozess, jene mit magistratischem Spruch, Berufung an die Comitien, magistratischer Execution,

diese mit dem Spruch der nicht zur Magistratur gehörenden Volkstribune, Berufung an das Concilium der Plebs, Execution durch den Volkstribun oder durch Aufruf der Plebejer. Die Zwölftafeln haben den Capitalprozess in letzter Instanz den Centurien vorbehalten und, allem Anschein nach durch Compromiss, die erste Instanz in demselben sowohl den patricischen Beamten wie den plebejischen Vorstehern eingeräumt; aber über den tribunicischen Multprozess findet in den uns erhaltenen Ueberresten des alten Gesetzbuches sich nichts. Es kann sein, dass sie ihn neben dem Capitalprozess ausdrücklich oder stillschweigend zugelassen haben. Aber es ist im vorigen Abschnitt (S. 1015) entwickelt worden, dass der öffentliche Multprozess wahrscheinlich, als das Zwölftafelbuch entstand, überhaupt noch nicht bestanden oder wenigstens nicht als vollwichtig gegolten hat. Erst später, wenn auch vielleicht nicht lange nachher, wird die Multklage, da das Gesetz sie weder verbot noch an die Centurien wies, unter dem Druck der gesetzlich den Tribunen zuständigen Capitalklage, vielleicht durch gesetzliche Anordnung, wahrscheinlicher (S. 1015 A. 2) durch tribunicische Willkür, als mildere Form des politischen Prozesses aufgekommen sein.

Strafbemessung im republikanischen Privatrecht.

In dem privaten Strafrecht der Zwölftafeln ist die Strafbemessung ausgeschlossen. Der Sachwerth, das heisst der Schadensersatz bei dem Privatdelict ist ein objectiv fester Begriff und Berechnung ist keine Bemessung. Insoweit für den Strafsatz der Sachwerth nicht genügt oder auf das Delict nicht anwendbar ist, übernimmt das Gesetz die unvermeidliche Willkür, indem es entweder im Anschluss an den Sachwerth die Vervielfachung oder anderen Strafzuschlag anordnet, oder geradezu feste Geldsätze vorschreibt. Auf diesem Gebiet gehört die Strafbemessung durch den Geschwornen sicher der Epoche nach den Zwölftafeln an und ist ohne Zweifel zuerst aufgekommen, als die Injuriengesetzgebung derselben sich als unhaltbar herausstellte. Die magistratische oder klägerische Taxation bei derselben zeigt das Bestreben auch hier das richterliche Arbitrium einzuschränken, verlegt aber freilich die Willkür nur an eine andere Stelle. Ausserhalb der Injurienklage ist diesem Arbitrium bei dem republikanischen Privatdelictprozess wenig Spielraum eingeräumt worden.

Die Quästionenordnungen folgen auch hierin den privatrechtlichen Principien; wo in den Strafsätzen die Zeit oder das Geld auftritt, giebt das Gesetz für beide das Mass.

Unter dem Principat dagegen beherrscht die richterliche Strafbemessung mehr und mehr den öffentlichen wie den privaten

Strafprozess und hat die Rechtsordnung geradezu untergraben. Für die beiden höchsten Gerichte, das consularisch-senatorische und das kaiserliche stellt die Rechtstheorie selbst die Regel auf, dass sie befugt sind die gesetzlichen Strafen nach Ermessen zu mildern oder zu steigern[1], und die Praxis insbesondere des letzteren hat davon nur zu reichlichen Gebrauch gemacht. An dieser Befreiung hatten die auf kaiserlicher Delegation beruhenden Gerichtshöfe nothwendig, wenn auch in engeren Grenzen Antheil, namentlich derjenige des Stadtpräfecten, dessen eigentlich administrative Competenz mehr und mehr an die Stelle der stadtrömischen Prätorenhöfe trat, zum guten Theil auch die Gerichtshöfe der Provinzialstatthalter. In den Strafformen hat das Eintreten der Relegation, bei welcher als der Coercition angehörend die Fixirung der Dauer von Fall zu Fall von jeher Regel gewesen war, in die Judication ihre arbiträre Normirung in dieselbe mitgebracht. Auch von der neu hinzutretenden Zwangsarbeit gilt hinsichtlich der Dauer dasselbe. Weiter ist im 3. Jahrh. die umfassende Strafsteigerung und insbesondere die Ausdehnung besonders der Todesstrafe in solcher Unbestimmtheit eingetreten, dass die Begrenzung des richterlichen Arbitrium eben bei den schwersten Strafmitteln am meisten versagt. Herbeigeführt und bis zu einem gewissen Grade motivirt wird die Ersetzung der strafgesetzlichen Normirung durch das richterliche Ermessen weniger durch die veränderten Lebensverhältnisse als durch die wahrscheinlich schon in republikanischer Zeit weit vorgeschrittene Antiquirung der Privatdelicte, vor allem der Eigenthumsverbrechen in Verbindung mit dem völligen Stocken der Legislation (S. 130). Die unerlässliche Ueberführung eines grossen Theils derselben in das öffentliche Strafverfahren hat sich vollzogen vermittelst des durch die zwingende Macht der Verhältnisse geforderten Eingreifens der Behörden, in wichtigeren Fällen des Monarchen selbst und durch die Anwendung dieser Entscheidungen als massgebender Präjudicate auf mehr oder minder analoge Fälle. Der rechtswissenschaftlichen Vereinfachung und Systematisirung fügten diese sich wenig und so entstanden jene für die römische Jurisprudenz wenig ehrenvollen wissenschaftlich nichtigen Kategorien, die unter der Benennung der ausserordentlichen Delicte (S. 193 fg.) in unseren Rechtsquellen figuriren. Für diese fehlt wie die feste Begrenzung des Delictbegriffs so in noch

Strafbemessung im Kaiserrecht.

---

[1] Plinius ep. 4, 9, 17: *senatui . . . licet et mitigare leges et intendere.* Die nähere Ausführung S. 254. 262 fg.

höherem Grade das feste Strafmass; was der Art in den Lehrbüchern und selbst in kaiserlichen Erlassen[1] vorgetragen wird, sind wesentlich Directiven für das richterliche Ermessen[2] und häufig so unbestimmte, dass sie ebenso gut gänzlich fehlen könnten, was auch nicht selten der Fall ist[3]. Ohne Zweifel bleibt das Strafgesetz auch in dieser Epoche für die richtende Behörde bindend. Die Annahme, dass in der Spätzeit jedem Strafrichter freigestanden habe wenn nicht über, so doch unter dem gesetzlichen Strafmass zu erkennen ist unbedingt zu verwerfen[4]; Abweichung vom Strafgesetz bleibt, wie die Begnadigung, ein Vorrecht der souveränen Staatsgewalten und jede andere Behörde hat dafür deren Gestattung einzuholen[5]. Aber effectiv gelten nur diejenigen Strafgesetze, welche nicht bloss als bindend erlassen, sondern

---

[1] Aus den unzähligen Belegen sollen hier nur zwei angeführt werden. Hadrian (Coll. 11, 7 = Dig. 47, 14, 1), von dem Landtag der Provinz Baetica angerufen wegen Massregeln, um dem ortsüblichen Viehdiebstahl zu steuern, antwortet, dass dafür Zwangsarbeit auf Zeit oder Lebenszeit, auch wohl, wo die Häufigkeit des Verbrechens ein besonders strenges Verfahren herbeigeführt habe, Todesstrafe erkannt zu werden pflege, was ja auch dort geschehen könne, wenn man nicht vorziehe auf Bergwerksstrafe zu erkennen (wobei der Vorschlag der letzteren Strafe für besonders schwere Fälle offenbar, wie auch Ulpian hervorhebt, Redactionsversehen ist). — Constantin (Cod. 6, 1, 3) giebt die Anweisung dem in Feindesland flüchtenden Sclaven entweder den Fuss abzuhauen oder ihn zur Bergwerksarbeit zu verurtheilen oder sonst beliebig (*qualibet alia poena*) zu bestrafen.

[2] Beispielsweise für die Bestrafung von Unruhestiftern im Theater Dig. 48 19, 28, 3; für Einbruchsdiebstahl Dig. 47, 18, 1, 2, wo wie bei Paulus 5, 4, 17 und Dig. 47, 20, 3, 2 in verständiger Weise Strafmaxima angeordnet werden.

[3] Paulus 5, 3, 1. tit. 4, 5. 16. Dig. 48, 10, 27, 2. tit. 19, 37. Cod. Theod. 13, 5, 37. 16, 8, 5. 9.

[4] Beispielsweise heisst es in einem Ketzergesetz Theodosius II. (C. Th. 16, 5, 65, 6): *nulli iudicum liceat delatum ad se crimen minori aut nulli coercitioni mandare, nisi ipse id pati velit, quod aliis dissimulando concesserit.* Unmöglich kann diesem Erlass und zahllosen ähnlichen die Rechtsverbindlichkeit abgesprochen werden. Allerdings liegt es im Wesen der Willkürherrschaft, dass die Anordnung der Regierung bald als unbedingt bindend behandelt, bald ignorirt wird; praktisch werden Vorschriften wie die eben angeführte nicht leicht auf die Dauer eingehalten worden sein und wahrscheinlich um so weniger, je schwerer die auf die Nichteinhaltung gesetzte Strafe war.

[5] Der Stadtpräfect Symmachus ep. 10, 49 schreibt den Kaisern in einem Calumnienfall: *malui iudicium de eo clementibus reservare; alia est enim condicio magistratuum, quorum corruptae videntur esse sententiae, si sint legibus mitiores, alia est divinorum principum potestas, quos decet acrimoniam severi iuris inflectere.* Dies bestätigen die Rechtsquellen (Dig. 50, 1, 1, 15 pr.); dass eine unter dem Strafmass gefällte Sentenz zwar getadelt, aber nicht cassirt wird (Cod. 2, 11, 3),

auch in voller Rechtskraft geblieben sind; und dies trifft in der Spätzeit bei den Fundamentalgesetzen der sullanisch-augustischen Epoche grossentheils nicht mehr zu. Der vollständige Wegfall des 'ordentlichen Prozesses' (S. 195) konnte nicht ohne Rückwirkung auf das materielle Recht sich vollziehen; und wenn die Strafsätze jener Ordnungen sich einigermassen behaupteten (S. 195 A. 4), so waren doch auch diese in vielen Fällen nicht bloss antiquirt, sondern auch durch keine anderen fixirten ersetzt. Von den in das Strafrecht eingreifenden kaiserlichen Erlassen sind bei weitem die meisten Entscheidungen für den Einzelfall und die analogische Anwendung kann eine feste nicht sein. Insofern sind allerdings die strafrechtlichen Bestimmungen, welche die juristische Litteratur der Kaiserzeit und die justinianischen Rechtsbücher enthalten, für die erkennenden Gerichte der Spätzeit überwiegend nur Directiven gewesen; die Bestimmungen des älteren Rechts sind nicht völlig beseitigt, aber auch nicht mehr völlig verbindlich und in dem einzelnen Fall ihre Anwendung dem Ermessen, insbesondere dem mildernden des Strafrichters anheimgegeben[1].

Bestimmende Motive der richterlichen Strafbemessung.

Die Momente, durch welche innerhalb des gesetzlichen Spielraums das richterliche Ermessen bei der Feststellung der Strafe bestimmt wird, sind zum Theil durch die Ausführbarkeit und die Zweckmässigkeit der Form der Vollstreckung gegeben, was nament-

ist damit in vollem Einklang. — Auch für Strafschärfung über das Gesetz hinaus ist kaiserliche Gestattung erforderlich (Dig. 48, 10, 31).

[1] Ulpian Dig. 48, 19, 13: *hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem, ita tamen, ut in utroque moderationem non excedat.* Es mag hiebei nicht an den allgemeinen Wegfall der *iudicia ordinaria* (S. 195) gedacht sein, sondern an den Gegensatz der *iudicia legitima* und derjenigen *extra ordinem.* Aber der Sache nach wird dem Richter die Strafbemessung anheimgestellt, nicht, weil das Gesetz seine bindende Kraft verloren hat, sondern weil die vorliegende Gesetzmasse in unsicherem Umfang antiquirt ist. Am deutlichsten tritt dies darin hervor, dass die Strafen sehr häufig nur als die üblichen bezeichnet werden, so bei Paulus 5, 25, 7: *poena legis Corneliae tenetur et plerumque aut humiliores in metallum dantur aut honestiores in insulam deportantur.* Das Gesetz sprach die Interdiction aus; diese war von Rechtswegen gesteigert worden zu Deportation oder Zwangsarbeit, und so wurde 'der Regel nach' erkannt, es konnte also auch anders erkannt werden. Insofern durfte der Nichtjurist Augustinus (ep. 139 vol. 2 p. 420 ed. Maur.) wohl dem Beamten, bei dem er Fürbitte für einen Verbrecher einlegt, sagen: *soleo audire in potestate esse iudicis mollire sententiam et mitius vindicare quam iubeant leges.* Aber auch er fügt eventuell die Bitte hinzu, die Begnadigung bei dem Kaiser zu beantragen.

lich bei der Volksfesthinrichtung und der Abgabe an die Fecht- und Jagdschulen und überhaupt an öffentliche Anstalten sich geltend macht; zum Theil sind sie ethischer Art, insofern dem Richter entweder die Verschuldung der sittlichen Schwere nach ungleich erscheint oder er die Strafe nach ihrer Wirkung auf den Bestraften oder auf das Publicum abmisst. Was hinsichtlich der Steigerung oder der Minderung[1] des Strafmasses mit einigem Anspruch auf allgemeine Anwendbarkeit in den römischen Rechtsquellen überliefert ist[2], soll hier in möglichster Kürze zusammengestellt werden, obwohl es grösstentheils selbstverständlich und fast immer so allgemein gehalten ist, dass nicht einmal eine eigenartige Handhabung dieser selbstverständlichen Erwägungen zum Vorschein kommt. Natürlich haben die einzelnen hier aufgeführten Momente rechtlichen Anspruch auf Berücksichtigung im Einzelfall nicht; factisch wird dies aber viel häufiger geschehen sein, als es nach unseren Rechtsbüchern der Fall zu sein scheint.

1. Das jugendliche Alter, so weit es nicht die Zurechnungsfähigkeit aufhebt (S. 75 fg.), wirkt strafmindernd[3]; zur Freisprechung genügt es nur, wenn nicht das einfache Gewissen, sondern die Rechtskenntniss den delictischen Dolus begründet, was bei den minder schweren Fällen des Incests der Fall ist[4]. — Auch über die Majorennitätsgrenze hinaus kann das Alter bei der Strafbemessung in Betracht kommen[5].

2. Personen weiblichen Geschlechts werden häufig minder schwer bestraft[6].

---

[1] Im Allgemeinen wird die letztere empfohlen. Dig. 48, 19, 11 pr. l. 42 und sonst.

[2] Rücksichtnahmen, wie beispielsweise die von Hadrian berichtete auf die Zahl der Kinder des Verurtheilten (Dio 69, 23), gehören überall nicht in die rechtliche Erörterung.

[3] Dig. 4, 4, 37, 1: *miseratio aetatis*. 48, 13, 7. tit. 19, 16, 3. Die Minorennität als solche kommt nicht in Betracht: Dig. 4, 4, 9, 2. l. 37, 1. Cod. 2, 34, 1. c. 2. 9, 16, 5.

[4] Dig. 48, 5, 39, 4. 7. Correct wäre es die Strafe bei mangelndem Dolus überhaupt auszuschliessen.

[5] Die Relegation auf Zeit wird bei jüngeren Leuten weiter erstreckt als bei älteren (Dig. 47, 21, 2).

[6] Bei dem Strafgericht, das im J. 258 Kaiser Valerian in der Stadt Rom über die Christen ergehen liess, wurden die Männer bei Beharren auf ihrem Glauben hingerichtet, die Frauen verbannt (Cyprian ep. 80). Insbesondere wird die Frau weniger streng behandelt, wo der Rechtsirrthum in den Strafprozess

3. Trunkenheit wirkt strafmindernd[1].

4. Dasselbe gilt wenigstens in einzelnen Fällen von dem Affect[2].

5. Die Infamie des Thäters wirkt strafschärfend[3].

6. Das bloss versuchte Verbrechen wird minder schwer bestraft als das vollendete (S. 98 A. 1).

7. Die mindere Activität bei der Ausführung des Delicts wirkt strafmindernd (S. 102 A. 1).

8. Das sittliche Motiv der Strafthat kann entschuldigend eingreifen[4].

9. Das Verbrechen im Amt wird schwerer bestraft[5].

10. Das auf Befehl des Herrn von dem Sclaven verübte Delict wird minder streng geahndet (S. 78 A. 3. 4). Auch auf den Haussohn findet dies Anwendung[6].

11. Während im Privatrecht die Einwilligung des Verletzten den Begriff des Delicts ausschliesst, gilt dies für das öffentliche Recht nicht[7] und es wird selbst die Beihülfe bei dem Selbstmord mit Strafe, ohne Zweifel aber mit milderer belegt[8].

---

eingreift (Dig. 22, 6, 9 pr. [S. 93 A. 2], 48, 13, 7 pr. tit. 16, 4 pr.), vor allem bei dem Incest (S. 687). Vgl. S. 93.

[1] Dig. 48, 19, 11, 2. 49, 16, 6, 7. Cod. 9, 7, 1. Schrift ad Her. 2, 16, 24. Cicero de inv. 2, 5, 17. Quintilian 5, 10, 34. 7, 2, 40.

[2] Anerkannt wird dies bei der Tödtung des Ehebrechers und der Ehebrecherin, so weit die Gesetze sie nicht gestatten (S. 626 A. 4. 5; Coll. 4, 3, 6. Dig. 29, 5, 3, 3). Im Allgemeinen aber gilt das Gegentheil: Schrift ad Her. 2, 16, 24. c. 25, 39. Cicero de inv. 1, 27, 41. 2, 5, 17. or. part. 12, 43. 32, 112. de off. 1, 8, 27. Besser vielleicht fasste man die Verübung des Delicts ohne besonderen Affect auf als strafschärfend.

[3] Callistratus Dig. 48, 19, 28, 16: *maiores nostri in omni supplicio severius . . . famosos quam integrae famae homines punierunt.* Belege finde ich nicht.

[4] Aufnahme des Banditen in das Haus wegen Verwandtschaft: Dig. 47, 16, 2. Auch bei der Tödtung mag darauf Rücksicht genommen worden sein (S. 626). Vor allem bei dem Staatsverbrechen hätte dies geschehen sollen, wenn die Leidenschaft solchen Erwägungen Raum liesse. Im Allgemeinen freilich wird dieses bedenkliche Moment nicht urgirt werden dürfen; den heiligen Crispinus würde das römische Gericht verurtheilt haben wie jeden andern Dieb.

[5] Constantinus C. Th. 10, 4, 1: *gravior poena constituenda est in hos qui nostri iuris sunt et nostra debent custodire mandata.*

[6] Tacitus ann. 3, 17.

[7] Danach wird verfahren im Ehebruchsprozess, wo die Verkuppelung des Ehemanns den Ehebrecher nicht befreit, bei der Castration, bei der Kindesabtreibung und sonst.

[8] Dies wird ausgesprochen für die Sclaven, sogar wenn sie es nur unterlassen den Herrn am Selbstmord zu verhindern (S. 630 A. 6) und muss also

66*

12. Von Beschränken oder Fallenlassen der öffentlichen Strafe mit Rücksicht auf die harte Handhabung des Strafprozesses[1] oder das Eingreifen der Hauszucht[2] finden sich Spuren.

13. Das so weit, wie der Delictbegriff es erfordert, consummirte Verbrechen wird durch Ablassen von der weiteren Durchführung oder durch den Versuch die Folgen der That wieder aufzuheben nicht ungeschehen gemacht[3]; die Strafe fällt weg nur wo, wie bei der Münzfälschung, das Gesetz dies anordnet[4]. Wenn bei Gesinnungsverbrechen dem Verurtheilten bis zu der Execution der Rücktritt gestattet und dabei Straflosigkeit in Aussicht gestellt wird, so ist dies wohl als bedingte Begnadigung aufzufassen[5].

14. Rückfall wirkt strafschärfend[6].

15. Häufigkeit des Verbrechens nöthigt der Abschreckung wegen zu grösserer Strenge[7].

Uebersicht der Strafen im Verhältniss zu den Delicten unter dem Principat.

Wir schliessen diesen Abschnitt mit einer übersichtlichen Zusammenstellung der von Paulus in dem vermuthlich unter Kaiser Severus Alexander (222—235) geschriebenen[8], uns freilich nicht

---

um so mehr von dem freien Gehülfen gelten. Dass von Milderung hinsichtlich der Sclaven nicht die Rede ist, begreift sich; hinsichtlich des freien Gehülfen wird sie auch in der Theorie nicht gefehlt haben. Bei der Castration deutet Paulus 5, 23, 13 sie an.

[1] Lange Dauer der Untersuchung: Dig. 48, 19, 25. C. Th. 9, 40, 22 = Iust. 9, 47, 23. Ueberschreitung des gesetzlichen Strafmasses: Dig. 3, 2, 13, 7. 48, 19, 10, 2. Cod. 2, 11, 4.

[2] Dig. 48, 5, 39, 7. Dass der Staat nicht verpflichtet ist wegen des häuslichen Verfahrens von dem öffentlichen abzusehen, zeigt das cassische Gericht über die Vestalinnen (S. 197 A. 3).

[3] Dig. 47, 8, 5. Cod. 9, 22, 8.

[4] Dig. 48, 10, 19 pr.

[5] S. 438. Dies begegnet namentlich bei dem heidnischen (S. 578 A. 1) wie bei dem christlichen (S. 610 A. 1) Religionsverbrechen.

[6] Paulus 5, 21, 1. Dig. 37, 14, 1. 48, 19, 28, 3. Cod. 6, 1, 4. 10, 20, 1.

[7] Dig. 48, 19, 16, 10: *nonnumquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit.* Coll. 11, 7. Paulus 5, 3, 5. Cod. 9, 20, 7.

[8] Paulus führt im 14. und 20. Buch der *responsa* Erlasse Alexanders an und seine grösseren Werke scheinen unter demselben abgeschlossen zu sein. Wahrscheinlich trifft dies auch für die *sententiae* zu (S. 880 A. 4). Fitting (Alter der Schriften der römischen Juristen S. 48) setzt sie in die ersten Jahre Caracallas, weil Paulus 5, 16, 11 das von Ulpian Dig. 3, 3, 33, 2 angeführte *rescriptum imperatoris nostri* (wahrscheinlich Caracallas) nicht zu kennen scheine; indess zeigt die Stelle selbst, dass dies Rescript keine Neuerung eingeführt hat und es ist überhaupt hinsichtlich der Vertretung im Strafprozess, um die es sich handelt (S. 397 A. 5), zwischen diesen Juristen ein Gegensatz nicht zu erkennen.

lückenlos vorliegenden Abriss des römischen Criminalrechts aufgeführten Strafen mit Angabe des Delicts und, soweit die Standesklasse dabei angegeben ist oder (was durch * angezeigt ist) vermuthungsweise ergänzt werden kann, mit Hinzufügung der drei Personalklassen, der Standespersonen, der Geringen und der Unfreien. Es schien zweckmässig, die Uebersicht auf dieses Werk zu beschränken, um nicht Ungleichartiges zu vermengen; für die nicht durchgängig gesicherte Auffassung der überlieferten Worte und überhaupt für die in dieser Tafel nicht genügend wiederzugebenden Einzelheiten ist auf das vierte Buch zu verweisen.

I. Geschärfte Todesstrafe (Kreuzigung, Verbrennung, Volksfesthinrichtung):

1. unbedingt allgemein:

Brandstiftung in der Stadt bei Gelegenheit des Auflaufs (S. 841 A. 2)	5, 3, 6
Tempelraub mit Waffe zur Nachtzeit	5, 19
Ueberlauf zum Feinde	5, 21 A, 2
Liebestrank mit tödtlichem Erfolg	5, 23, 14
Magie schwerster Art	5, 23, 15. 17
Nächstenmord	5, 24

2. unbedingt für Geringe:

Volksaufwiegelung	5, 22, 1
Mord	5, 23, 1. 16
Magie niederer Art	5, 23, 16
Majestätsverbrechen	5, 29, 1

* 3. alternativ mit Bergwerk für Geringe:

Grabschändung[1]	5, 19 A
Münz- und andere Fälschung	5, 25, 1
Menschenraub	5, 30 B, 1

4. unbedingt für Unfreie:

Orakelbefragung hinsichtlich des Herrn	5, 21, 4
Beihülfe bei verübter Frauen- und Knabenschändung (S. 704 A. 4)	5, 4, 14

II. Einfache Todesstrafe:

1. unbedingt allgemein:

Einbruch in das Haus mit Waffengewalt	5, 3, 3
Frauen- und Knabenschändung	5, 4, 14
Brandstiftung in der Stadt	5, 20, 1

[1] Die Worte 5, 19 A *aut in metallum damnantur* sind nach *adficiuntur* zu stellen.

Magie mit Beziehung auf den Kaiser . . 5, 21, 3
Beschneidung, Strafe des Arztes . . . 5, 22, 3

2. unbedingt für Standespersonen:
Mord 5, 23, 1. 16
Magie minderer Art 5, 23, 16
Majestätsverbrechen 5, 29, 1

3. unbedingt für Geringe:
Sectenstiftung 5, 21, 2
*Beschneidung des Nichtjuden 5, 22, 4
Castration wider Willen des Castrirten . 5, 23, 13
Besitz von Zauberbüchern 5, 23, 18
culpose Tödtung durch den Arzt . . . 5, 23, 19
falsches Zeugniss 5, 25, 2
Führung falscher Standesabzeichen . . . 5, 25, 12
schwere Vergewaltigung 5, 26, 1

4. alternativ mit Bergwerk oder lebenslänglicher Zwangsarbeit für Geringe:
*schwerer Viehdiebstahl 5, 18, 2

5. alternativ mit Ausweisung:
*simulirte Einwirkung auf die Behörde . 5, 25, 13

6. unbedingt für Unfreie:
Münz- und andere Fälschung 5, 25, 1

III. Bergwerk für Geringe und für Unfreie:

1. alternativ mit geschärfter Todesstrafe: I, 3
2. alternativ mit einfacher Todesstrafe oder lebenslänglicher Zwangsarbeit: II, 4
3. unbedingt für Geringe:
Tempelraub bei Tage 5, 19
Brandstiftung an der Ernte 5, 20, 5
*Orakelbeantwortung der Frage des Sclaven hinsichtlich des Herrn 5, 21, 4
*Diebstahl aus Bergwerk oder Münze[1] . 5, 21 A, 1
Nothzucht an Kindern 5, 22, 5
*culpose Tödtung 5, 23, 12
Liebestrank 5, 23, 14
Testamentseröffnung bei Lebzeiten des Testators 5, 25, 7
Verrath von Prozessurkunden 5, 25, 8. 10

[1] Es muss 5, 21 A *poena metalli aut* (statt *et*) *exilii* gelesen und jenes auf die Plebejer, dieses als Deportation auf die Standespersonen bezogen werden.

Gebrauch gefälschter Urkunden 5, 25, 9
leichtere Vergewaltigung 5, 26, 3
4. unbedingt für Unfreie:
schwere Injurie 5, 4, 22
Grenzsteinverrückung 5, 22, 2
Anmassung der Freiheit 5, 22, 6
Menschenraub . . . . 5, 30 B, 2
5. alternativ mit Fechtschule:
Todtschlag 5, 23, 4
6. alternativ mit lebenslänglicher Zwangsarbeit:
*Bäderdiebstahl 5, 3, 5
*criminelle Injurie[1]. 5, 4, 8
Brandstiftung auf dem Lande 5, 20, 2

IV. Lebenslängliche Zwangsarbeit für Geringe:
1. alternativ mit Todesstrafe oder Bergwerk: II, 4
2. alternativ mit Bergwerk: III, 6
3. unbedingt:
Vaticination bei Rückfälligkeit 5, 21, 1
Grenzsteinverrückung 5, 22, 2

V. Zwangsarbeit auf Zeit für Geringe:
Viehdiebstahl 5, 18, 1
Umhauen von Fruchtbäumen 5, 20, 6

VI. Fechtschule alternativ mit Bergwerk für Geringe: III, 5

VII. Deportation für Standespersonen:
1. unbedingt:
Incest für den Mann 2, 26, 15
*criminelle Injurie (A. 1) 5, 4, 8
*versuchte Frauen- und Knabenschändung 5, 4, 14
Tempelraub bei Tage 5, 19
Sectenstiftung 5, 21, 2
*Diebstahl aus Bergwerk oder Münze (S. 1046
A. 1) . . . . 5, 21 A, 1
*Volksaufwiegelung 5, 22, 1
*Urtheilsfällung nach Bestechung . . . 5, 23, 11 c. 25, 2
*Beschneidung des Nichtjuden 5, 22, 4
Castration wider Willen des Castrirten . 5, 23, 13
Besitz von Zauberbüchern 5, 23, 18

---

[1] Bei der criminellen Injurie 5, 4, 8 wird *metallum aut opus publicum* auf die Plebejer gehen, *exilium*, wohl Deportation, auf die Standespersonen.

Münz- und andere Fälschung 5, 25, 1
falsches Zeugniss 5, 25, 2
*Urtheilsfällung gegen klares Gesetz . . 5, 25, 4
Testamentseröffnung bei Lebzeiten des Testators 5, 25, 7
Gebrauch gefälschter Urkunden 5, 25, 9
Führung falscher Standesabzeichen . . . 5, 25, 12
schwere Vergewaltigung 5, 26, 1
*gewaltthätiger Ambitus . . . . 5, 30 A

2. alternativ mit Internirung:
*Calumnia[1] 5, 4, 11
Pasquill 5, 4, 15. 17
Grabschändung (S. 1045 A. 1) . . . . . 5, 19 A
Vaticination bei Rückfälligkeit 5, 21, 1

VIII. Internirung für Standespersonen:
1. alternativ mit Deportation: VII, 2
2. unbedingt:
* Ehebruch 2, 26, 14
Brandstiftung auf dem Lande 5, 20, 2
Brandstiftung an der Ernte 5, 20, 5
*Orakelbeantwortung der Frage des Sclaven hinsichtlich des Herrn 5, 21, 4
*Beschneidung 5, 22, 3
Todtschlag 5, 23, 4
Liebestrank 5, 23, 14
culpose Tödtung durch den Arzt 5, 23, 19
Verrath von Prozessurkunden 5, 25, 8. 10
leichtere Vergewaltigung 5, 26, 3
Menschenraub . . . . 5, 30 B, 1
3. Internirung oder Ausweisung:
Grenzsteinverrückung 5, 22, 2
Nothzucht an Kindern 5, 22, 5

IX. Ausweisung für Standespersonen.
1. Ausweisung oder Internirung: VIII, 3
2. unbedingt:
Umhauen von Fruchtbäumen 5, 20, 6
*Vaticination 5, 21, 1
Richterspruch nach Bestechung 5, 28

[1] Paulus 5, 4, 11 *exilii vel insulae relegatio* wird Deportation oder Internirung bezeichnen.

X. Ausscheidung aus dem Gemeinderath (neben anderen Strafen):

Calumnia	5, 4, 11
Umhauen von Fruchtbäumen	5, 20, 6
Richterspruch nach Bestechung	5, 28

XI. Züchtigung bei Unfreien:

leichte Injurie	5, 4, 22

XII. Verweisung auf die civilen Multiplarklagen[1]:

Sachbeschädigung oder Entwendung im Auflauf	5, 3, 1. 2
culpose Brandstiftung	5, 3, 6. c. 20, 3
Abigeat	5, 18, 1. 3
Umhauen von Fruchtbäumen	5, 20, 6
Peculat	5, 27

Die mit den schweren Strafen bis zur Ausweisung auf Lebenszeit herab verbundenen vollständigen oder partiellen Vermögensconfiscationen (S. 1009. 1010) sind hiebei übergangen. Gesetzliche Geldbussen, als Administrativstrafen häufig, begegnen im eigentlichen Criminalrecht dieser Epoche so gut wie gar nicht.

[1] *Ad forum remittendus* nur 5, 18, 3; vielleicht ist bei allen Multiplarklagen das Civilverfahren gemeint. Hieher sind auch die Fälle gestellt, wo Schadensersatz als Strafe bezeichnet ist (5, 20, 3. 6).

I.

Sachliches Register.

(Die grossen Zahlen bedeuten die Seiten, die kleinen die Anmerkungen.)

B.

H.

I.

K.

L.

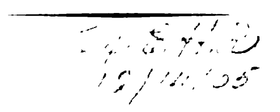
M.

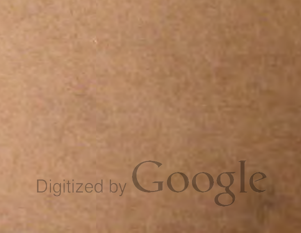
N.

Q.

II.

Register der behandelten Stellen.






HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 046 865 5

